




CORNELL UNIVERSITY LIBRARY
3 1924 062 073 709

Zeitschrift

für

Schweizer Strafrecht

Schweizerisches Centralorgan

für

Strafrecht, Strafprozessrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Kriminalpolizei, gerichtliche Medizin und Psychiatrie, Kriminalstatistik und Kriminalsoziologie.

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

G. Favey
Lausanne

Alfred Gautier
Genf

X. Gretener
Bern

F. H. Mentha
Neuenburg

A. Teichmann
Basel

Emil Zürcher
Zürich

und

Emilio Brusa
Professor der Rechte in Turin

J. J. Dedual
eidg. Untersuchungsrichter, Chur

L. Guillaume
Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner
Bundesrichter, Lausanne

Leo Weber
Sekretär für Gesetzgebung und Rekurswesen im eidg. Justiedepartement

J. V. Hürbin
Strafhausdirektor, Lenzburg

K. von Lilienthal
Professor der Rechte, Marburg

Fr. Meili
Professor der Rechte, Zürich

herausgegeben von

Carl Stooss
Professor der Rechte in Bern.

Dritter Jahrgang.

Bern.
Expedition der Stämpfli'schen Buchdruckerei.

Im Buchhandel zu beziehen durch *H. Georg's* Verlag in Basel.
1890.

Inhaltsverzeichniss. — TABLE DES MATIÈRES.

Seite

1. **Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit.** Von Prof. Dr. *L. Wille* in Basel . . . 1
2. **Un commencement de statistique des prisons en Suisse.** Par le Dr. *Guillaume,* directeur du bureau fédéral de statistique à Berne . . . 14
3. **Beziehungen zwischen Strafklage und Zivilklage im Strafprozesse.** Von *Carl Stooss* in Bern . . . 22
4. **Les sources du droit pénal fribourgeois.** Par *Jules Repond,* avocat à Fribourg . . . 46
5. **Der Neuenburger Anarchistenprozess.** Mittheilung von Bundesgerichtsschreiber Dr. *E. Rott* in Lausanne . . . 51
6. **Ueber einige die Psychiatrie betreffende Schriften.** Von Dr. *Plazid Meyer von Schauensee,* Oberrichter in Luzern . . . 56
7. **Internationale kriminalistische Vereinigung** . . . 61
8. **Un projet de loi fédérale sur l'extradition.** Par le docteur *Alfred Brüstlein* à Berne . . . 113
9. **Die Novelle zum Bundesstrafrecht.** Von *Carl Stooss* in Bern . . . 160
10. **Notice historique sur la législation pénale du canton de Genève.** Par le conseiller d'Etat *Albert Dunant* à Genève . . . 178
11. **Une condamnation pour fraude électorale.** Par *E. Gabuzzi,* avocat à Bellinzona, et Dr. *Colombi* à Lausanne . . . 182
12. **Luzerns Strafgesetzgebung.** Von Dr. *Plazid Meyer von Schauensee,* Oberrichter in Luzern . . . 195
13. **Die bedingte Freilassung im Kanton Luzern.** Von Strafhausdirektor *J. Zimmermann* in Luzern . . . 203
14. **Die Wirkungen der Wuchergesetzgebung im Kanton Zürich.** Von Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich . . . 207
15. **Wem gehört der Arbeitsertrag der Gefangenen?** Von Strafhausdirektor *J. Zimmermann* in Luzern . . . 210
16. **Zur Kritik des Strafvollzuges** . . . 214
17. **Internationale kriminalistische Vereinigung.** Von Dr. *von Hippel* in Halle a/S. . . . 216
18. **A propos de la condamnation conditionnelle.** Par *Alfred Gautier,* professeur à l'Université de Genève . . . 299
19. **Das neue italienische Strafgesetzbuch.** Von Dr. *Guido Nicola,* Regierungssekretär in Chur . . . 334
20. **Das Urner Strafverfahren an einem Rechtsfalle dargestellt** von Dr. *Franz Muheim,* Advokat in Altdorf . . . 362
21. **IVe Congrès Pénitentiaire International (St-Pétersbourg 1890).** Résolutions votées par le Congrès . . . 368
22. **Strafrechtliche Gutachten des geistlichen Konventes der Stadt Bern.** Mitgetheilt von Archivar Fürsprech *H. Türler* in Bern . . . 423
23. **Die Verbrechermessung nach Bertillon.** Von Untersuchungsrichter *Rudolf Schenk* in Bern . . . 437

Seite

24. **La nouvelle loi genevoise sur le jury.** Par *E. Picot,* Dr. en droit, juge à la Cour de justice à Genève 441
25. **Schweizerischer Juristenverein** 444
26. **Die Psychiatrie in ihrem Verhältniss zum Strafrecht und zu den Vorschlägen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung.** Von Dr. *Plazid Meyer von Schauensee,* Oberrichter in Luzern 503
27. **Congrès international d'Anvers pour l'étude des questions relatives au patronage des détenus et à la protection des enfants moralement abandonnés.** (Du 9 au 16 octobre 1890.) Communication du docteur Ladame à Genève 515
28. **De la nécessité d'un examen anthropologique et médico-psychologique des enfants mis à la charge de l'autorité publique.** Communication du Dr. *Ladame* au Congrès d'Anvers. Octobre 1890 521
29. **Wie Friedrich G. ein Dieb wurde** 528

Entscheidung in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht.

1. Urtheil des eidgenössischen Kassationsgerichtes vom 28. November 1889 betreffend die von dem eidgenössischen Zolldepartemente gegen das Urtheil des Polizeigerichtes von Locle vom 24. Mai 1889 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde 68
2. Urtheil vom 29. November 1889 in Sachen *K. Märki* in Basel und *Genossen* (Salutistenrekurs) 72
3. Urtheil vom 6. Dezember 1889 betreffend den staatsrechtlichen Rekurs des *Emil Stutz* von Liestal wegen Verfassungsverletzung . . . 78
4. Arrêt du tribunal fédéral du 27 décembre 1889 concernant l'extradition de Giuseppe d'Ayala de Milazzo, Italie 81
5. Urtheil vom 21. Januar 1890 in Sachen *Werder* und *Genossen* betreffend Verfassungsverletzung 85
6. Urtheil vom 30. November 1889 in Sachen des *Franz Gschwind* in Zurzach, gegen den Fiskus des Kantons Luzern, betreffend Schadenersatz . 220
7. Urtheil vom 1. Februar 1890 betreffend den staatsrechtlichen Rekurs des *Alois Hoffmann,* Metzgers, in Flüelen 224
8. Urtheil vom 3. Februar 1890 in Sachen der Gebrüder *Peter Josef* und *Joh. Josef Merz* im Eierhals, Hauptsee, Gemeinde Oberägeri, Kantons Zug, betreffend Rechtsverweigerung 226
9. Urtheil vom 14. Februar 1890 in Sachen des *Rudolf Eichenberger* und *Fritz Hunziker* betreffend Verletzung eines Bundesgesetzes 229
10. Urtheil vom 21. Februar 1890 in Sachen *Ch. Emanuel Ryhiner,* von Basel, gegen den Kanton Waadt 236
11. Arrêt du 22 février 1890. Extradition de Florentin-Isidore Abrard, d'Orpierre (Hautes-Alpes), inculpé de faux en matière d'administration militaire commis au préjudice de l'Etat 243
12. Urtheil vom 28. Februar 1890 betreffend die Auslieferung des *Carl Menninger,* Bauunternehmers aus Stuttgart, z. Z. in Basel . . . 245
13. Urtheil des eidgenössischen Kassationsgerichtes vom 24. April 1890 in Sachen *Wilhelm Matt* in Basel und *Genossen* 382

Seite

14. Urtheil vom 11. April 1890 in Sachen der Firma *Daniel Völker*, Cichorienfabrik in Lahr und Achern (Baden), betreffend Verletzung eines Bundesgesetzes 449
15. Urtheil vom 2. Mai 1890 in der Rekurssache des Dr. med. *J. Peemüller* in Baden wegen Verfassungsverletzung 454
16. Arrêt du 28 juin 1890 dans la cause *Keller* contre *Berne* . . . 457
17. Urtheil vom 4. Juli 1890 in Sachen des *Ernst Arnold Villars*, Weinhändlers in Chaux-de-Fonds, betreffend Verfassungsverletzung . . 461
18. Arrêt du 19 juillet 1890 dans la cause *Bertoni* contre *Tessin* . . 546
19. Urtheil vom 6. September 1890 in Sachen der Firma *Schürch & Comp.* in Burgdorf gegen die Firma *H. Hedinger & Söhne* in Reinach betreffend Markenschutz 551
20. Urtheil vom 26. September 1890 in Sachen des *Heinrich Keller*, Buchdruckereibesitzers in Luzern, betreffend Pressfreiheit 554
21. Urtheil vom 26. September 1890 betreffend *Martin Leonz Binkert*, Sohn, in Hettenschwyl, Gemeinde Leuggern 558
22. Arrêt du 10 octobre 1890 dans la cause *Constant Vurpillat* contre *l'Administration fédérale des alcools* 563
23. Urtheil vom 31. Oktober 1890 in Sachen des *Franz von Büren* von Ennetmoos, Kanton Nidwalden, wohnhaft in Brunnen 566
24. Urtheil vom 8. November 1890 in Sachen des *Reitmaier*, aus dem Grossherzogthum Baden, zuletzt wohnhaft in Haagen, z. Z. in Basel . . 569

II. Bundesrath.

Beschluss betreffend den Rekurs von *Ch. Blain* und *Konsorten* gegen den Staat bezw. die Stadt Freiburg wegen Verletzung des Art. 31 der Bundesverfassung (Handels- und Gewerbefreiheit) 385

III. Kantonale Gerichte.

1. Urtheil des luzernischen Obergerichts in Sachen *Martin Müller*, Geschäftsagent von Zell, und dessen Ehefrau *Bertha* geb. *Beck* betreffend Brandstiftung, falsche Anklage und Anstiftung zu falschem Zeugniss . . 88
2. Urtheile der schwyzerischen Strafgerichte über die Fälschung einer telegraphischen Depesche. Mitgetheilt von Professor Meili in Zürich . . 250
3. Cour de cassation de Genève: Pourvoi Durant-Straub. Arrêt du 21 janvier 1888 256
4. Cour de cassation de Genève: Pourvoi Ferraris; témoin non assermenté; nullité de l'arrêt. Arrêt du 28 septembre 1889 258
5. Cour correctionnelle de Genève: Contrefaçon de marques de fabrique et vente de marchandises revêtues de marques contrefaites. Arrêt du 26 mars 1890 258
6. Urtheile des Kriminalgerichtes und des Obergerichtes des Kantons Luzern in Sachen der Eheleute *Kneubühler* betreffend Raub vom 21. Dezember 1889 und 16. Januar 1890 392
7. Urtheil des Luzerner Obergerichtes in der Rekurssache des Dr. Alfred Steiger 402
8. Urtheil der Polizeikammer des bernischen Obergerichtes vom 26. April 1890 in Sachen gegen *J. Kuhn* 404

Seite

9. Urtheil der Polizeikammer des bernischen Obergerichtes vom 5. Mai 1890 in Sachen *Joseph Duplain* 406

Entscheidungen der Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Bern.

10. Urtheil vom 12. Februar 1890 in Sachen *Ernst Arnold Villars* wegen Widerhandlung gegen das bernische Lebensmittelpolizeigesetz vom 26. Februar 1888 570
11. Urtheil vom 11. Oktober 1890 in Sachen *Albert Guenin* 573
12. Urtheil des Luzerner Kriminalgerichtes in Sachen *Josef Cotti*, vom 30. August 1890 576
13. Urtheil des Kriminalgerichts von Luzern, vom 8. November 1890, betreffend *Andreas Illi*, geb. den 7. Januar 1877, in Haft seit dem 15. Oktober 1890, wegen Diebstahls 577

Rechtsprechung des Strafgerichtes der Stadt Basel im Jahre 1890. Bearbeitet von dem I. Strafgerichtspräsidenten Dr. *David* in Basel 578

IV. Kantonale Verwaltungsbehörden.

Entscheidung des Staatsrathes von Neuenburg betreffend Verkauf, Feilbieten und Auslegen von unsittlichen Schriften 93

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

1. *H. Affolter.* Untersuchungen über das Wesen des Rechts 94
2. *Léon Ruclin.* Répertoire du Code pénal fribourgeois 97
3. *Bulletin de la Commission Pénitentiaire internationale* 98
4. *René Vincent.* Dictionnaire de Droit international privé 98
5. *Bernhard Riggenbach.* Die Wurzeln der Vergehen und Verbrechen im Familien- und Volksleben 259
6. *K. v. Lilienthal.* Der Ort der begangenen Handlung im Strafrechte . 260
7. *Justus Olshausen.* Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich . . . . 260 und 479
8. *Neue literarische Erscheinungen* 260
9. *R. Herzog.* Rücktritt vom Versuche und thätige Reue 408
10. *Verhandlungen des Schweiz. Vereins für Straf- und Gefängnisswesen* . 410
11. *Neue literarische Erscheinungen* 410
12. *Die schweizerischen Strafgesetzbücher* zur Vergleichung zusammengestellt von *Carl Stooss* 468
13. *Heinrich Pfenninger.* Das Strafrecht der Schweiz 471
14. *Ernst Rosenfeld.* Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? 480
15. *Alphonse Bertillon.* Das anthropometrische Signalement 481
16. *F. Meili.* Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes 481
17. *J. Schollenberger.* Vergleichende Darstellungen aus dem öffentlichen Rechte der schweizerischen Kantone 482
18. *Arnoldi.* Verbrechen und Strafe 483
19. *Karl Albert Scheitlin.* Die Ausscheidung des Verbrechens der schweren Körperverletzung 483
20. *Adolf Wach.* Die Reform der Freiheitsstrafe 486
21. *Fr. Meili.* Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechtes 583

Seite
22. *Revue pratique de Droit international privé*, par *René Vincent* . . 584
23. *Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe.* Begründet und herausgegeben von *Ferdinand Böhm* 584
24. *Neue literarische Erscheinungen* 585

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

1. Basler Gesetz betreffend Entschädigung für unverschuldete Haft . . 99
2. Einheitliches Strafrecht 99, 261, 262, 263, 411
3. Neuenburger Entwurf 264
4. Konkursstrafrecht 264
5. Kriminalität im Aargau 264
6. Gesetz über die öffentliche Gesundheit und die Lebensmittelpolizei für den Kanton Thurgau 412
7. Zur Kritik des Schwurgerichtes 490
8. Graubünden. Gesetz betreffend die Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte im Strafverfahren 492
9. Unser Strafensystem 586
10. Bestrafung von Kindern 587
11. Sittlichkeitsverbrechen 587

Strafvollzug.

1. Eidgenössische Gefängnisstatistik 101, 106, 416, 417
2. Bern 102
3. Luzern 102, 103
4. Aargau (Strafanstalt Lenzburg) 103, 105, 267, 268
5. Beruf der Strafgefangenen 265
6. Strafhausschule Lenzburg 265
7. Anstalten für jugendliche Verbrecher 268, 415, 416, 497
8. Freiburg 413
9. St. Gallen 414, 415
10. Ehen bedingt entlassener Sträflinge 493
11. Wem gehört der Arbeitsertrag der Gefangenen 494
12. Ernährung der Sträflinge 495
13. Gefängnissonntag 495
14. Baselland. Strafanstalt Liestal 496
15. Stellvertretung des Strafanstaltsvorstehers 497
16. Jugendliche Verbrecher 588
17. Zuchthaus und Zwangsarbeitsanstalt 588
18. Zur schweizerischen Gefängnisstatistik 589
19. Strafanstalt Luzern 589
20. Pénitencier de Neuchâtel 591
21. St. Gallen 592
22. Strafanstalt Lenzburg 593
23. Aargau 593
24. Kleidung von Transportgefangenen 594

Seite

Aus dem weiteren Kriminalgebiete.

1. Naturalverpflegung 269, 270
2. Trinkerheilstätte zu Ellikon a. d. Thur 270
3. Bern. Städtische Armenanstalt 271
4. Patronage. Fribourg 417
5. Ein Gewohnheitsverbrecher und Erzgauner 419, 500
6. Verwendung des Alkoholzehntels (Graubünden, Schwyz, Aargau) . . 497
7. Naturalverpflegung armer Durchreisender 594
8. Ein Heimatloser 595
9. Die Verbrechermessung nach Bertillon 595

Vereinsnachrichten.

1. Internationale kriminalistische Vereinigung (s. auch S. 61 und 216) . 107
2. Schweizerischer Juristenverein . . . . 107, 419, 500 (s. auch S. 444)
3. Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängnisswesen 107, 273

Personalnachrichten.

Präsident Dr. Eduard Thurneisen 108

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Législation fédérale et cantonale.

Jahresbericht für 1889. Bund und sämmtliche Kantone 274

Anhang. — Supplément.

1. *Zürich.* Verordnung betreffend Einweisung von Minderjährigen in Besserungsanstalten 108
2. *Zürich.* Verordnung betreffend die Organisation der staatlichen Korrektionsanstalt in Ringweil 110
3. *St. Gallen.* Gesetz betreffend Verpflegung armer Durchreisender . . 297
4. *St. Gallen.* Nachtragsgesetz betreffend die Verjährung bei Verbrechen und Vergehen 297
5. *Thurgau.* Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei 420
6. *St. Gallen.* Beschluss betreffend Aufnahme von Minderjährigen in die kantonale Strafanstalt 422
7. Projet de Convention intercantonale au sujet de la création d'un établissement intercantonal (colonie agricole) destiné à recevoir les jeunes gens vicieux et les jeunes criminels (suisses) de 10 à 18 ans 501
8. *Graubünden.* Gesetz betreffend Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte im Strafverfahren 502
9. *Aargau.* Organisation der Schutzaufsicht über entlassene Sträflinge für den Kanton Aargau 596

Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit[1]).

Nach einem Vortrage bei Gelegenheit der Zusammenkunft der schweizerischen Irrenärzte in Rheinau am 1. Juni 1889.

Von Prof. Dr. *L. Wille* in Basel.

Wenn ich diese Frage heute zu beantworten versuche, hat dies zwei Gründe. Einmal halte ich dieselbe für eine brennende, einer Lösung auf gesetzgeberischem Wege höchst bedürftige. Es drängt sich diese Lösung gerade jetzt vor Allem auf, wo die Angelegenheit einer einheitlichen schweizerischen Strafgesetzgebung vielfach behandelt wird. Es kann daher die Behandlung einer solchen fundamentalen Frage als ein Beitrag zur erleichterten Erledigung, als eine Vorarbeit dieses zukünftigen bedeutsamen Unternehmens, angesehen werden. Sodann habe ich die Ansicht, weil die gleiche Frage einen Hauptgegenstand der Berathung der diesjährigen Versammlung der deutschen Irrenärzte bilden wird, dass ihre gleichzeitige Besprechung von unserer Seite, wenn sie auch nicht wesentlich Neues bringen sollte, durch die etwaige Uebereinstimmung der Ergebnisse den Bestrebungen in dieser Richtung eine grössere Bedeutung verschaffen dürfte.

Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit, imputabilité, responsabilité, bezieht sich auf die Fähigkeit des Menschen, für seine Handlungen vor dem weltlichen Richter verantwortlich zu sein. Das Gesetz setzt nämlich als unbedingt sicher und bewiesen voraus, dass

---

[1]) Benutzte Literatur:

Berner, Strafrecht, deutsches, 1888.
Mittermaier, Ueber geminderte Zurechnungsfähigkeit. Gerichtssaal, Nr. 1.
Rümelin, Sammlung gemischter Aufsätze. Ueber Willensfreiheit.
Taine, Geschichte des heutigen Frankreichs, Bd. 3.
Griesinger, Archiv für Psychiatrie, I. Band, 3. Heft.
Hugo Meyer, Grundzüge des Strafrechts. 1877.
F. Jolly, Ueber geminderte Zurechnungsfähigkeit. Allg. Zeitschr. f. Psychiatrie, 44. Band, 4. Heft.
Flemming, Ein Votum in Sachen der geminderten Zurechnung und Anderes in der Allg. Zeitschr. f. Psych., Bd. 22, Heft 2 und 4.

der Mensch nach Erlangung eines von ihm festgesetzten gewissen Alters in den Zustand der geistigen Freiheit gelangt, vermöge dessen er Herr seiner Handlungen wird, d. h. irgend eine Handlung begehen oder unterlassen kann, deren rechtliche Folgen ihm unter allen Umständen zugerechnet werden müssen. Die Theorie des Strafrechts nimmt den Menschen dieses Alters als im Stande der Willensfreiheit befindlich an, indem sie die Beschaffenheit des Willens als wesentliche Grundlage der Zurechnungsfähigkeit hinstellt.

Rümelin sagt: „Das menschliche Gewissen hat keine Grade und Unterarten, sondern liegt für Alle gleich einfach und abgeschlossen in der Formel „Du sollst“ und „Du sollst nicht“. Es beruht dies weniger auf einer Kenntniss der Gesetze, sondern auf einem natürlichen Rechtsgefühle des Menschen. Der Begabte, Geistvolle, Hochgelehrte ist in gleicher Weise, wie der Einfältige und Unwissende, vor dem Gesetze verantwortlich, weil die Handlung des Menschen aus seinem Willen, nicht aus seinem Intellekt stammt.“ Diese Sätze sind einfach Theorien, die auf dem Wege der Spekulation gewonnen wurden. Die Praxis lehrt anders; sie lehrt, dass das Gewissen so wenig wie das Rechtsgefühl einfach angeborne, selbstverständliche Eigenschaften des menschlichen Geistes sind, sondern sie sind aus der Lehre und der Erfahrung hervorgegangene Begriffe. Sie beruhen allerdings auf Gefühlen, aber nicht auf ihnen allein, sondern auf Gefühlen und durch sie erzeugten Vorstellungen mannigfachster Art, die sich dem Bewusstsein aufdrängen und nach bestimmten Gesetzen zur Geltung kommen, d. h. eine Handlung bestimmen.

Es ist die Auffassung des Willens von Seite der Gesetzgeber als eines absolut unabhängigen und selbständig für sich bestehenden Seelenvermögens in einer Beziehung derart veraltet, unwissenschaftlich, den wirklichen psychologischen Verhältnissen nicht entsprechend, in anderer Beziehung so willkürlich, weil unbegründet und unnöthig, dass die jetzige Gesetzgebung einmal mit dieser der Wolf-Kant'schen Psychologie entstammenden Theorie ein- für allemal brechen und an Stelle des alten kriminalistischen den modernen psychologischen Begriff setzen sollte. Es hat seiner Zeit schon Mittermaier sich redlich, aber leider vergeblich, bemüht, nachzuweisen, dass zum Begriff der Zurechnungsfähigkeit ebenso wohl die libertas judicii, als auch die libertas consilii gehören, dass beide zusammen erst diesen Begriff vollständig decken. Es lehrt die praktische Beobachtung und Erfahrung hinlänglich, dass es sich hiebei nicht um

theoretische Spitzfindigkeiten, sondern um thatsächlich bestehende Verhältnisse handelt, die einfach berücksichtigt werden müssen, wenn man nicht falsch urtheilen will.

Eine grosse Zahl von Gesetzgebungen, sowohl in- als ausländischen, hat schon seit Langem in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit eine volle und eine geminderte angenommen und diese Unterscheidung innerhalb der Strafrechtspflege praktisch verwerthet. Es ist diese Unterscheidung ohne Zweifel aus den Bedürfnissen der Rechtspraxis hervorgegangen. Sie ist aber im Verlaufe der Zeit, nach dem Maasse der zunehmenden Humanität und der fortschreitenden wissenschaftlichen Entwicklung der Rechtswissenschaft, wie der richtigeren Erkenntniss der Erscheinungen des gesunden und kranken Seelenlebens von Seiten der Aerzte, immer tiefer und fester, bewusst und unbewusst, in die Rechtspflege eingedrungen. Ihre praktische Verwerthung und zum Theil selbst ihre praktische Begründung lassen sich bis in die klassische griechische und römische Periode verfolgen, wenn ja auch ihre rechtsphilosophische, wissenschaftliche Begründung erst der Gegenwart angehört.

Ich erlaube mir, zum Theil an Hand einer Abhandlung Mittermaier's, eine kurze geschichtliche Entwicklung dieser Bestrebungen mitzutheilen, soweit sie für uns Aerzte von Bedeutung sind.

Die Geschichte lehrt, dass die Idee, die der Ansicht zu Grunde liegt, dass der Richter wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit eine geringere Strafe erkennen darf, mit den Fortschritten des Strafrechts, sowie mit den Vorstellungen von der ausgleichenden Kraft der Begnadigung zusammenhängt. Unsere heutigen Ansichten davon wurzeln in denen des Mittelalters, wie sie in Italien verbreitet waren. Schon das kanonische Recht hatte darauf einen wohlthätigen Einfluss ausgeübt und dahin gewirkt, dass der Richter sorgfältig nach dem Grade der Verschuldung die Strafe ausmessen müsse. Die Idee beseelt auch alle die rechtlichen italienischen Städtestatute, einen milden Geist in die Anwendung der Strafgesetze zu bringen. Am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts waren diese Ideen in Italien allgemein verbreitet, und die Berufung auf römische Stellen, wo vom impetus als Milderungsgrund die Rede ist, diente als Rechtfertigung für die Ausmessung der Strafe in mildem Geiste.

Wenn auch dieser Geist im ältern deutschen Rechte weniger klar hervortrat, so zeigen doch auch dort Statute, dass man von der verschiedenartigen Willensbestimmung auch eine verschiedene Strafe abhängig machte. Die Richter nehmen bei der Strafaus-

messung auf die Jugend und Thorheit des Thäters Rücksicht, und Schwarzenberg schloss sich den Ansichten der italienischen Juristen an, dass imbecillitas, hebotudo, impetus, vitia animi aut corporis Milderungsgründe seien. In den Strafgesetzen des 18. Jahrhunderts findet man schon die gesetzliche Sanktiou solcher Milderungsgründe, wenn auch in unklaren Ausdrücken.

Es waren einestheils die Doktrinen und Bestrebungen Voltaire's und der Encyklopädisten, vor Allom Diderot's und La Mettrie's, anderntheils die Lehren der italienischen Juristen, der Filangieri und Beccaria, die einer weitest reichenden humanen Auffassung und Anwendung Vorschub leisteten. Wenn auch die Gesetzgebungeu aller damaligen Staaten mehr und weniger diesen Einflüssen unterlagen, so traten sie doch vor Allom in einzelnen italienischen Staaten und in Frankreich zur Zeit dor Revolution zur Geltung. Berichtet doch Taine, dass, nach Rœderer, 10 Jahre vor dor Revolution sich der Geist der französischen Strafgerichte ändorte. Die jüngeru Richter fällten ihre Urtheile mehr nach den Grundsätzen Beccaria's, als nach denen des Gesetzes.

Es scheint, dass die Rechtspraxis in der Verwerthung ihrer humaneu Theorien weiter ging, als ihrer Würde und Aufgabe angemessen war. Es musste solchen Ausschreitungen gegenüber zu einer Reaktion kommen, die denn auch nicht ausblieb und im Code pénal ihren vorschärften Ausdruck fand. Auch in einer Anzahl Gesetzgebungen anderer Staaten, die während und nach der Restauratiou ausgearbeitet wurden, machten sich diese Rückwirkungen geltend.

So trat Feuerbach in seinem Entwurfe eines baierischen Strafgesetzes (1822) diesen Bestrebuugen als auf irrigen Freiheitstheorien boruhend entgegen. Erst später in der Praxis, als Präsident einos Gerichtshofes, gelangte er durch die praktische Erfahrung zur Erkenutniss, dass die geminderte Zurechnungsfähigkeit auch geminderte Strafe nach sich ziehen müsse. Von dort an erhielt die verminderte Zurechnungsfähigkeit gesetzliche Sanktion, wenn auch erst nach vielfachen Kämpfen, da das frühere Gesetz schon die Bestimmung der Geltung mildernder Umstände enthielt. Auch in Italien, Spanieu, andern deutschen Staaten, Holland, einzolnen schwoizerischen Kantonen, Fraukreich und Belgien erhielten die gleichen Grundsätze gesetzliche Verwendung.

In Preussen, wo man schon von Anfang an in dem Revisionsentwurfe für das preussische Strafgesetz (1826—1830) sich ent-

schieden gegen die Aufnahme einer geminderten Zurechnungsfähigkeit aussprach, blieb man bis in die neuere Zeit dieser Auffassung treu. Es ist ja wohl zum guten Theile diesem Umstande zu verdanken, dass die Aufnahme dieser Bestimmung auch in dem norddeutschen und dem spätern allgemeinen deutschen Strafgesetze unterblieb, obwohl sich die namhaftesten Kriminalisten und Strafrechtslehrer für die Annahme einer geminderten Zurechnungsfähigkeit ausgesprochen hatten, wie nach Mittermaier, Arnold, Goltdammer, Schwarze, von Holtzendorff, Meyer, von Rönne, Merkel u. A.

Es erübrigt noch, zu erfahren, wie sich diesen Vorgängen gegenüber die Aerzte verhielten. Während bei Ausarbeitung des preussischen Strafgesetzes Ideler und bei der des baierischen Hoffmann für die Annahme einer geminderten Zurechnungsfähigkeit sich aussprachen, waren ihre hauptsächlichsten Gegner darin Henke und Friedreich, die wohl während 1820—1840 in Deutschland den grössten schriftstellerischen Einfluss in der gerichtlichen Medizin ausübten und damit die Annahme von Graden der Zurechnungsfähigkeit bekämpften. In letzterem Sinne bearbeiteten auch in den 60er Jahren Flemming in Deutschland und Brenner in der Schweiz ihre Thesen zur gerichtlichen Medizin und fanden dort in Jessen, hier in Wille entschiedene Gegnerschaft. Wie im Allgemeinen auch das Casper-Liman'sche Handbuch sich für verminderte Zurechnungsfähigkeit aussprach, so vertraten in jüngster Zeit eine Reihe von Aerzten die gleiche Richtung, wie Schæfer, Mendel, Jolly, Kirn, Forel.

Es scheint mir nicht zweifelhaft zu sein, dass gegenwärtig die überwiegende Mehrzahl der Gerichts- und Irrenärzte sich für die Aufnahme von Graden der Zurechnungsfähigkeit in die Gesetzbücher aussprechen würde.

Wenn ich mir erlaube, diese Frage eingehender zu behandeln, so muss ich sonderbarer Weise als Arzt die Vorfrage erledigen, ob ich denn auch zu einem solchen Unternehmen berechtigt und geeignet sei. Schreibt und spricht ja fast jeder Arzt dem andern als selbstverständlich es nach, dass die Frage der Zurechnungsfähigkeit an sich keine ärztliche, sondern eine juristische sei; dass der Arzt nur mit Gesundheit und Krankheit, aber nichts mit der Zurechnung zu schaffen habe. Es ist ja zuzugeben, dass der Zurechnungsbegriff ursprünglich von Juristen oder besser noch von Philosophen aufgestellt wurde und dann auf die Juristen als rechtsphilosophischer Begriff überging, um von ihnen weiter ausgebildet zu werden. Ich will nicht anführen, was in der gleichen Sache aber auch von den

Aerzten geleistet wurde, um ihren Antheil daran zu rechtfertigen. Das Wesentliche der Angelegenheit ist, dass mit dem Fortschreiten unserer Erkenntniss dieser Gegenstand aus der Philosophie auf die Medizin übergegangen ist und speziell gegenwärtig ein Kapitel der physiologischen Psychologie und in seinen Störungen den der pathologischen Psychologie, also der Psychiatrie, bildet. Es haben also die Aerzte nicht nur ein Recht, sondern geradezu die Pflicht, die Zurechnungsfähigkeit zum Gegenstand ihror Bearbeitung zn machen. Wir sind demnach auch voll berechtigt, unser Urtheil über dio verminderte Zurechnung abzugeben.

Ich werde versuchen, diese Frage

I. nach theoretischen und

II. nach praktischen Gesichtspunkten

zu behandeln.

I. In ersterer Beziehung ist die Zurechnungsfähigkeit eine Thatsache unseres Bewusstseins, eine Erscheinnng unseres Geisteslebens. Es kann kein Zweifel darüber sein, dass der menschliche Geist, wie die einzelnen Aeusserungen desselben, keine unveränderlichen, sich stets und unter allen Umständen gleich bleibenden Erscheinnngen bilden. Es lehrt vielmehr die tägliche, Jedem zugängliche Beobachtung, dass dieselben sehr wechselnde und veränderliche Grössen darstellen. Wir sehen den Geist im neugebornen Kinde fast noch latent, unentwickelt, nur in seinen ersten Regungen anf Grund seiner originären Beanlagung. Wir sehen ihn hernach wachsen, sich allmälig entwickeln, verbreiten, vertiefen, an Klarheit, Kraft und Umfang gewinnen und endlich auf eine Höhe der Entwicklung gelangen, die wir als geistige Reife odor Vollendung bezeichnen. Wir boobachton, dass der menschlicho Geist nur eine bestimmte Zeit diesen Grad der Reife einnimmt, dass nach einer gewissen Zeit der Geist wieder abnimmt, an Umfang, Klarheit und Kraft verliert, um allmälig wieder auf eine Stufe herabzusteigen, die derjenigen gleicht, innerhalb deren er die autsteigende Entwicklung begonnen hat. Wir haben unzweifelhaft zn verschiedenen Zeiten verschiedene Gradationen der geistigen Entwicklung, also des Standes des Geisteslebens, vor uns, dio nicht gleichwerthig sind, innerhalb deren die mannigfaltigen Erscheinungen des Bewusstseins, wie sie als Aufmerksamkeit, Gedächtniss, Denk- und Urtheilsfähigkeit, als Gemüth, als Charakter und als Wille bezeichnet werden, verschiedene Erscheinungsformen und Abstufungen einer und derselben Kraft und Fähigkeit darstellen.

Auch das, was wir Zurechnungsfähigkeit nennen, die ja weiter nichts als eine komplizirtere Erscheinungsform des gleichen Geisteslebens ist, unterliegt dem gleichen Gesetze der Entwicklung. Sie bildet sich heran aus der wachsenden Erkenntniss und der Ausbildung des Gemüths, also des Charakters auf Grundlage der äussern und innern Erfahrung. Sie unterliegt dem gleichen Entwicklungsgesetze, das uns also eine schrittweise Verfolgung der Zu- und Abnahme dieser geistigen Fähigkeit kennen lehrt.

Das Gleiche, was die empirische, resp. physiologische Psychologie uns lehrt, lehrt uns auch die Wissenschaft, die sich mit den abnormen und krankhaften Erscheinungen des Geisteslebens beschäftigt, die Psychiatrie. Sie zeigt, dass auch innerhalb der Geisteskrankheit das Gesetz der Entwicklung sich geltend macht. Es wird in der Regel nicht Jemand von heute auf morgen geisteskrank, d. h. die geistige Gesundheit geht nicht unmittelbar, unvermittelt in die geistige Krankheit über. Es geschieht dies meistens nur allmälig, durch Vermittlung eines Vorläufer-, eines Entwicklungsstadiums, das in vielen Fällen nur die Dauer von Wochen und Monaten, in andern von ebenso vielen Jahren einnimmt. Das Gleiche beobachten wir beim Uebergang der geistigen Krankheit in die Gesundheit, der ebenfalls in der Regel nur ein allmäliger ist.

Der Verlauf der Krankheit zeichnet sich häufig auch dadurch aus, dass die schwereren, deutlicheren Krankheitserscheinungen zurücktreten, ja geradezu zeitweise verschwinden. Die Krankheit wird latent, sie zeigt Intermissionen, sogenannte intervalla lucida. Es sind zahlreiche Krankheitsfälle innerhalb aller möglichen Krankheitsformen, die so verlaufen. Es geschieht dies für gewisse Krankheitsfälle so regelmässig, dass die Psychiatrie daraus eine eigene berechtigte Krankheitsgruppe gebildet hat, die der periodischen Geistesstörungen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese erwähnten Stadien Zwischenstufen zwischen geistiger Krankheit und Gesundheit darstellen, die weder das Eine noch das Andere ganz sind, sondern in Bezug auf gewisse Anforderungen des praktischen Lebens sich wie ein drittes, neues verhalten. Die sie begleitenden abnormen bis krankhaften geistigen Erscheinungen unterscheiden sie von geistig normalen Zuständen, wie die relative Milde, das Unentwickelte, vielfach Mangelhafte und Schwankende sie von eigentlichen Geistesstörungen abgrenzen lassen. Es lassen sich ja hierüber keine allgemeinen leitenden Gesichtspunkte und daraus

abgeleitete Gesetze aufstellen, sondern es muss darauf hingewiesen werden, dass gegenüber den geschilderten Zuständen nur die Individualisirung, die eingehende klinische Zergliederung des Einzelfalles, die nöthigen Anhaltspunkte, also den Aufschluss zu ihrer Beurtheilung zu liefern vermag. Aber es lassen sich dieselben in Analogie bringen mit den Entwicklungsstadien des normalen Geisteslebens, wie sie durch die verschiedenen Altersstufen bedingt sind, indem auch sie, je nach dem Grade ihrer Entwicklung, Zustände strafrechtlicher Reife, Unreife und zweifelhafter Reife darstellen. Sie erfordern in Bezug auf die Theorie der Zurechnungsfähigkeit eine gesonderte Stellung, der gegenüber allein nur die Annahme einer gradnell verminderten Zurechnung Genüge leistet.

Innerhalb der physiologischen Breite gibt es aber noch eine grosse Menge von Geisteszuständen, die nicht als Geistesgesundheit und nicht als Geisteskrankheit aufzufassen sind, sondern zahllose Mittelstufen und Uebergänge zwischen beiden bilden. Sie umfassen vorzugsweise jene abnormen geistigen Zustände, die man seit Griesinger unter den Zuständen organischer Belastung zusammenfasst. Es zeichnen sich dieselben durch gewisse Schwächen, Mängel, Störungen der geistigen Anlagen und Funktionen aus, die entweder angeboren sind, also mit der Entwicklung des Geisteslebens schon sich äussern können, oder durch schädliche Einwirkungen erst im spätern Alter erworben werden. Sie lassen deren Träger zwar nicht als im vollen Sinne oder im gewohnten Sinne als geisteskrank erscheinen und beurtheilen, sie lassen sie aber doch wesentlich von den Geistesgesunden unterscheiden. Der Eine zeichnet sich aus durch abnorme, excessive Gemüthsreizbarkeit, durch Zornmüthigkeit, Leidenschaftlichkeit, also durch verminderte bis mangelnde Selbstbeherrschung, der Andere durch einen höhern Grad geistiger Stumpfheit und Apathie; der Eine durch Gedächtnissschwäche, der Andere durch auffällige Zerstreutheit und geistige Unklarkeit. Oder es handelt sich um geistig und moralisch schwache oder verschrobene Menschen, um Menschen mit starker Labilität ihres geistigen Gleichgewichts, die sofort ungewohnten Reizen gegenüber ihre Ruhe, Ueberlegung und Besonnenheit verlieren, oder um Menschen mit heftigen abnormen Antrieben oder mit geistigen Zwangszuständen. Es gibt eine unendlich grosse Zahl solcher von der Natur schon stets geistig, häufig aber auch körperlich gezeichneter Defekt- und abnormer Menschen, die man nicht als geistig normal, aber auch nicht als geisteskrank, wenigsteus

nicht immer und unter allen Verhältnissen als geistig gesund oder krank ansehen kann, bei denen die geistigen Grundlagen, die die volle Zurechnung bedingen, mangelhaft sind. Es mangelt ihnen entweder die volle Einsicht, die klare Erkenntniss, sei's in moralischer, sei's in intellektueller Hinsicht, oder ihr Wille erleidet eine Beschränkung in seiner Freiheit; sie handeln unter Einflüssen, die eine gewisse geistige Unfreiheit bedingen, da sie ihnen gegenüber machtlos sind. Auch solche Menschen sind nicht voll zurechnungsfähig, ebenso wenig, wie sie unter allen Umständen unzurechnungsfähig sind. Auch ihnen gegenüber ist es logische Konsequenz, ein Mittelding zwischen beiden aufzustellen, das ihrem thatsächlichen Geisteszustand gerecht wird. Dieses Mittelding ist die verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Ich komme nun

II. zu den praktischen Gesichtspunkten, die für die Aufstellung einer geminderten Zurechnung sprechen.

Ich habe schon in der Einleitung angeführt, dass zahlreiche Gesetzgebungen aus Gründen des praktischen Bedürfnisses zur Aufstellung der geminderten Zurechnung kamen. Andere, die dies nicht thaten, behalfen sich mit der Annahme mildernder Umstände nach dem Vorgange des Code pénal von 1832, die sie im Sinne der circonstances atténuantes des französischen Strafgesetzes einsetzten. Es wurde damit in der Praxis anerkannt, dass geistige Zustände vorkommen, die nicht strafrechtlich so behandelt werden dürfen, wie geistig normale Zustände, ohne dass sie aber auch, wie geisteskranke, straffrei ausgehen dürfen.

Schon die ältesten gesetzlichen Bestimmungen, die wir kennen, nehmen auf diese Verhältnisse Rücksicht. Sie behandeln den Menschen je nach seinen verschiedenen Altersstufen als verschieden handlungsfähig, entheben ihn in den frühesten Altersperioden aller Rechte und Pflichten, um ihm mit Zunahme des Alters immer mehr davon zu übertragen, bis sie ihn endlich in einer bestimmten höhern Altersstufe als in vollem Sinne handlungs- und unterlassungsfähig annehmen.

In gleicher Weise nehmen sie Rücksicht auf die verschiedenen Grade angeborner Geistesschwäche, da es den Beobachtern jener Zeit nicht entgangen sein konnte, dass es in dieser Beziehung eine grosse Reihe von Abstufungen gibt, von denen die einen an der Grenze normaler Geistesbeschaffenheit, die andern an der des völlig mangelnden Geisteslebens, des tiefsten Blödsinns stehen. Ja sie

machen selbst in dieser Hinsicht Unterschiede zwischen den einzelnen Formen und Stadien von Geisteskrankheiten, indem sie den mente captus anders als den furiosus, wieder anders den insanus behandelt wissen wollen. Auch für den im lucido intervallo befindlichen Kranken machen sie andere gesetzliche Bestimmungen geltend. Wenn auch dieses verschiedene gesetzgeberische Verfahren vorzugsweise auf die Eigenschaft der bürgerlichen Handlungsfähigkeit abzielt und nur wenig die der Zurechnungsfähigkeit streift, so ist doch damit zweifellos der Grundsatz ausgedrückt, dass je nach dem Alter, der natürlichen Anlage, dem Stadium und der Art einer geistigen Erkrankung das geistige Leben verschiedene Abstufungen seines Standes und seiner Leistungsfähigkeit in Bezug auf Erkenntniss und auf Willen zeigt. Es beruhen ja schliesslich die bürgerliche Handlungsfähigkeit und die Zurechnungsfähigkeit auf den gleichen psychologischen Grundlagen, wenn auch in der Theorie für erstere wesentlich das intellektuelle, für letztere das moralische Element betont wird. Ich bemerke nur nebenbei, dass es desshalb auch die gleichen theoretischen wie praktischen Gründe sind, die für eine verminderte wie für eine volle, also für eine graduelle bürgerliche Handlungsfähigkeit sprechen.

Die tägliche Erfahrung lehrt den Satz erkennen, dass das geistige Leben nicht nur durch das Alter bedingte Schwankungen in Bezug auf seine praktische Bedeutung darbietet. Sie zeigt vielmehr, dass dasselbe einen äusserst empfindlichen, allen möglichen Einflüssen unterworfenen und dadurch zu fortwährenden Schwankungen geneigten Organismus darstellt. Wie verschieden ist in seiner geistigen Reaktionsweise der hungrige und dürstende vom gesättigten, der ermüdete, erschöpfte, abgearbeitete vom frischen, erholten, der durch Schmerzen, Unwohlsein, Krankheit, durch Kummer, Sorge und andere deprimirende Affekte ergriffene, der leidenschaftlich erregte vom körperlich gesunden und gemüthlich ruhigen Menschen? Fortwährend machen sich subjektive und objektive Einflüsse geltend, die je nach der vorhandenen Anlage das geistige Verhalten verschieden gestalten. Auch diese sind belastende Momente, nur mit dem Unterschiede, dass ihre Wirkungen vorwaltend vorübergehende, kurz dauernde sind, während jene das geistige Leben anhaltend, fortwährend, nur innerhalb verschiedener Grade abwechselnd, beeinflussen. Lehrt doch die Erfahrung oft genug, dass auch diese äussern Einflüsse, sei's durch ihre stete Wiederholung, sei's durch ihre ungewöhnliche Stärke, die Bedeutung der innern für

das Geistesleben erlangen und damit seinen Stand zu einem zwischen Gesundheit und Krankheit schwankenden bringen können, der in Bezug auf seine praktische Tragweite einer verschiedenen, der Mittelstufe zwischen Krankheit und Gesundheit stehenden Beurtheilung unterliegen muss.

Diesen Verhältnissen gegenüber suchte sich der Gesetzgeber durch die Annahme mildernder Umstände zu helfen. Dass diese Annahme nicht gleichbedeutend mit der Aufnahme der geminderten Zurechnung in die Gesetzbücher ist und sein kann, darüber haben sich auch richterliche Stimmen wiederholt ausgesprochen; ich erwähne nur Meyer, der den Unterschied zwischen beiden klar und lebhaft betont. Ich mache aber vor Allem darauf aufmerksam, was Jolly vor einiger Zeit in ebenso zutreffender als umfassender Weise über diesen Gegenstand mittheilte. Es ist darin theoretisch wie praktisch nach meiner Ansicht unzweifelhaft und unantastbar bewiesen, dass die mildernden Umstände weder für den Gesetzgeber die Bedeutung haben sollten, eine bestimmte Geistesbeschaffenheit des Thäters allgemein als Strafmilderungsgrund zur Geltung zu bringen, noch dass sie als Ersatz für Bestimmungen über geminderte Zurechnungsfähigkeit angesehen werden können. Es war diese Massnahme eine halbe Massregel, eine praktische Inkonsequenz, aber auch eine logische wie sachliche Missgeburt, die nicht anders als durch die Annahme der geminderten Zurechnungsfähigkeit im ärztlichen Sinne gut zu machen ist. Zu welchen Ungeheuerlichkeiten dieselbe führte, lehrt schlagend ihre Verwerthung im neuen deutschen Strafgesetze.

In der gleichen Lage wie der Gesetzgeber waren und sind die Gerichtsärzte. In wie vielen Fällen kann der Arzt nicht Geisteskrankheit diagnostiziren, ohne dass aber bezüglich eines zu Begutachtenden geistige Gesundheit ausgesprochen werden kann! Gerade die gerichtsärztliche Praxis lehrt ihn auf Grund eingehender psychiatrischer Untersuchungen die zahlreichen Fälle der früher erwähnten geistig abnormen Zustände kennen, die die Uebergangszustände zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit bilden, die geradezu gebieterisch die Annahme einer geminderten Zurechnungsfähigkeit fordern. Ich erinnere hier nur an das Gebiet der sogenannten zweifelhaften Geistesstörungen, die, wie die Literaturen aller Länder beweisen, durch ihre Häufigkeit eine so grosse Rolle in der forensen Praxis spielen. Sie heissen desshalb zweifelhaft, weil sie keine ausgesprochenen zweifellosen Geistesstörungen dar-

stellen, aber ebenso entschieden von geistig normalen Zuständen sich unterscheiden. Es ist durchaus unrichtig, wenn Flemming und Andere den Ausdruck „zweifelhaft“ davon herleiten, weil den Aerzten diese Zustände aus mangelnder Erkenntniss zweifelhaft wären. Die Aerzte kennen diese Zustände gar wohl, sowohl in ihrer klinischen als wie in ihrer rechtlichen Bedeutung. Sie sollten das Gebiet sein, auf dem der Gerichtsarzt sich vorzugsweise bewegt; sie sind es desshalb nicht, weil der Strafrichter einfach den grössern Theil der einschlägigen Fälle ohne grosses Bedenken von sich aus beurtheilt und zwar in der Regel in dem Sinne, dass er sie für Fälle der vollen Zurechnungsfähigkeit erklärt. Gerade in diesem Gebiete scheint mir die Mangelhaftigkeit unserer modernen Strafrechte am auffälligsten, ihr Geist dem Geiste der modernen Wissenschaft und Praxis am meisten widersprechend, dass sie auf die psychiatrischen einschlägigen Erfahrungen zu wenig Rücksicht nehmen und auf die Fälle, in denen die Frage der Zurechnungsfähigkeit von Gesetzeswegen gestellt werden sollte, nicht deutlich und klar aufmerksam machen. Es ist ja unmöglich, dass der Richter bei seiner geringen bis geradezu mangelnden Kenntniss der einschlägigen psychiatrischen Erfahrungen von sich aus das Richtige trifft. Es ist auch allein dieser Mangel der Kenntnisse die Ursache des so häufig zu Tage tretenden Misstrauens der richterlichen Kreise gegenüber den ärztlichen. Es ist dies aber nicht nur das wichtigste Gebiet für den Gerichtsarzt, sondern auch das schwierigste. Die Fälle ausgesprochener Geistesstörung machen dem psychiatrisch gebildeten Arzte keine Schwierigkeit in der Beurtheilung. Die zweifelhaften Fälle sind es, an denen er sein Wissen und seine Erfahrung erproben kann, in denen er dem Richter im vollsten Sinne als der wirkliche technische Berather zur Seite steht, um ihn zu hindern, ein ungerechtes Urtheil zu fällen.

Die Zahl dieser zweifelhaften Geisteszustände in Bezug auf Zurechnungsfähigkeit ist eine sehr grosse und würde die Zahl der Geisteskranken vor Gericht überwiegen, wenn der Richter im Bewusstsein der Verantwortlichkeit seiner Stellung oft genug die betreffende Frage stellen würde. Es sind folgende Gebiete, in denen wir ihnen begegnen:

1) In gewissen Altersperioden, im Alter der zweifelhaften Zurechnungsfähigkeit und im Greisenalter.
2) In gewissen physiologischen Geschlechtsperioden beim Weibe; zur Zeit der Menses, der Schwangerschaft, Geburt und der Abänderung.

3) In Zuständen des Schwachsinns und der Taubstummheit.
4) Unter dem Einflusse gewisser Nervenkrankheiten, wie der Hysterie, Hypochondrie, Epilepsie, des Somnambulismus und Hypnotismus.
5) In den Zuständen des Alkoholismus, des Morphinismus, des Fiebers, des Traumatismus.
6) Unter dem Einflusse der erblichen Belastung, nach einer früher überstandenen Geisteskrankheit.

Alle diese Verhältnisse und Zustände sind im Stande, dauernd oder vorübergehend, für sich oder in Verbindung mit einwirkenden andern äussern Reizen, das geistige Gleichgewicht, also den Grad geistiger Ueberlegung, Besonnenheit und Ruhe zu stören, der ein freies Handeln wenn auch nicht immer aufhebt, so doch wesentlich beeinträchtigt oder auch gar nicht zur Entwicklung kommen lässt.

So oft die Handlungsfähigkeit des Menschen, sei's in civil-, sei's in strafrechtlicher Beziehung, unter den obgenannten Einflüssen in Frage kommt, sollte die Frage der Zurechnung gestellt werden, da ein Geisteszustand unter diesen Verhältnissen als ein zweifelhafter aufzufassen ist. Ueber die Bedeutung und Tragweite dieser Einflüsse wird in der Regel nur der ärztliche Sachverständige Aufschluss geben können, da dem Richter die in Frage kommenden Kenntnisse und Erfahrungen abgehen. Auf diese Weise wird der Arzt die Stellung pro foro gewinnen, die ihm vermöge seiner Wissenschaft und Erfahrung zukommt. Um sie aber auch ausfüllen zu können, hat der Staat die Pflicht, für die genügende psychiatrische Ausbildung der Aerzte zu sorgen. Es erwächst ihm aber auch nicht weniger die Pflicht, den Richter mit einem solchen Maasse psychiatrischen Wissens zu versehen, das ihm ermöglicht, die Fälle zu erkennen, zu deren richtiger, also gerechter Beurtheilung ihm die ärztliche Beihülfe nöthig ist. Es kann dadurch die Rechtsprechung keinen Schaden erleiden, wie so vielfach von juristischer Seite betont wird, sondern durch das gemeinsame Arbeiten der Richter und der Aerzte, wenn es von gegenseitigem Verständniss und Vertrauen getragen wird, wird die rechtliche Theorie und Praxis die Stellung erlangen, die der Wissenschaft und Humanität der Gegenwart entspricht.

Un commencement de statistique des prisons en Suisse.

Par le Dr. *Guillaume,* directeur du bureau fédéral de statistique à Berne.

Nous ne possédons sur la criminalité et le monde des prisons en Suisse que des renseignements incomplets et fragmentaires. Les rares travaux d'ensemble qui ont été publiés sur cette matière n'embrassent chaque fois qu'un seul exercice annuel. Le plus ancien, dû à l'initiative et à la persévérance de Mr. le professeur Alois d'Orelli, remonte à l'année 1869 et donne des renseignements sur la population des pénitenciers de tous les cantons en 1865 et sur les conditions économiques de ces établissements [1]). L'auteur dut faire abstraction des prisons de district et des maisons d'arrêt, parce qu'il eut été impossible de réunir les matériaux nécessaires pour un travail embrassant tous les lieux de détention. Mr. d'Orelli publia dans le premier volume de l'„Allgemeine Beschreibung der Schweiz" de Mr. Max Wirth (1871) un autre article sur les prisons en Suisse, qui avait pour base les données relatives à l'année 1867. Dix ans plus tard, Mr. le Dr. Kummer, alors directeur du bureau fédéral de statistique, entreprit un travail statistique semblable pour l'année 1874, mais qui ne comprend que les condamnés à une peine criminelle [2]). Enfin, en 1887, une statistique plus complète a été publiée, également par le bureau fédéral de statistique, qui avait alors à sa tête Mr. le directeur Milliet. Cette publication contient les renseignements relatifs à la plupart des prisons de la Suisse, renseignements extraits des rapports annuels de gestion de l'année 1885 [3]).

Mais tous ces travaux et d'autres moins complets et plus fragmentaires encore ne constituent pas une statistique des prisons dans le vrai sens du mot et on sent plus que jamais le besoin d'être mieux renseigné, c'est-à-dire régulièrement d'année en année, sur

[1]) *Al. d'Orelli. Zur Statistik des schweizerischen Gefängnisswesens im Jahr 1865.* Journal de statistique suisse. Année 1869.

[2]) *Zur Statistik der Kriminalstrafanstalten in der Schweiz im Jahre 1874.* Journal de statistique suisse. Année 1876.

[3]) *Schweizerische Gefängnissstatistik für das Jahr 1885.* Journal de statistique. Année 1887.

l'état de situation dans le domaine de la criminalité et dans celui des prisons. Les difficultés que rencontrent des recherches de ce genre proviennent, comme chacun sait, de la bigarrure des législations cantonales, de l'action différente des organes de la police, et aussi de la diversité dans la manière de présenter les rapports annuels de gestion.

La question de l'unification du droit pénal se pose de plus en plus impérieusement et elle a fait, ces derniers temps, le sujet de discussions dans les conseils législatifs de la confédération et de plusieurs cantons et aussi dans le sein de sociétés directement intéressées; nous voulons parler de la société suisse des juristes, de celle des prisons et de patronage des détenus libérés et de la société suisse de statistique. Partout où on s'est occupé de la question, le désir s'est manifesté de voir s'établir une statistique judiciaire pénale suisse ou au moins une statistique pénitentiaire embrassant les prisons de tous les cantons. Ce désir a été nettement formulé en 1889 dans chacune des réunions annuelles de ces trois sociétés.

Parmi les résolutions votées à cette occasion se trouve la suivante:

„Dans le but de connaître une fois le chiffre exact de la population des prisons et pour se rendre compte de ses fluctuations, les directions de police de tous les cantons devraient être invitées à bien vouloir faire parvenir au bureau fédéral de statistique un *bulletin mensuel* indiquant le mouvement d'entrées et de sorties et la composition de la population des prisons, soit l'effectif, à la fin du mois, des détenus en état de prévention et des condamnés de toutes catégories dans les différents lieux et établissements de détention."

On comprend, en effet, que si l'on veut se former une idée exacte de l'état de situation, il est nécessaire avant tout de chercher à établir au moins le chiffre de la population des prisons.

Ce chiffre n'a jamais été établi en Suisse d'un manière complète. Dans le travail entrepris par les soins de Mr. Milliet, le chiffre moyen journalier des détenus en 1885 est indiqué comme étant de 3352, mais nombre de prisons de district et de maisons d'arrêt ne figurent pas dans ce travail. Lors du dernier recensement fédéral de la population, le nombre total des détenus s'élevait à plus de 3900. Le chiffre exact n'est pas encore établi, mais on peut admettre qu'il faut ajouter environ 600 détenus à celui qui figure

dans la statistique de 1885. Quant aux autres résolutions votées par les trois sociétés, elles sont relatives à la statistique judiciaire pénale et à la statistique pénitentiaire [1]). Leur exécution ne peut avoir lieu aussi promptement que la réalisation du vœu contenu dans la proposition qui vient d'être reproduite. La plupart des cantons se font déjà envoyer un rapport mensuel ou hebdomadaire de situation de tous les lieux de détention, de sorte que pour obtenir un bulletin général de tous les cantons, il suffirait d'adopter un formulaire uniforme, sur lequel serait rapporté le chiffre total du nombre des détenus de différentes catégories de chaque canton.

Un rapport mensuel offrira plus d'intérêt et sera dressé plus facilement qu'un rapport trimestriel ou semestriel. Des relevés mensuels indiqueront les fluctuations qui se produisent et permettront de se rendre compte des causes qui ont pu les influencer.

Sans toutefois vouloir, à ce point de vue, attribuer à cette statistique une grande importance, puisque les chiffres qui indiqueront la proportion des condamnés de différentes catégories ne seront pas rigoureusement comparables, vu la diversité des législations cantonales, on doit cependant reconnaître que cette tentative de grouper régulièrement des renseignements sur le mouvement de la population des prisons en Suisse, habituera à un travail d'ensemble dans ce domaine et préparera le terrain pour entreprendre une statistique judiciaire pénale et une statistique pénitentiaire proprement dite, dont l'organisation exige des travaux préparatoires de plus longue haleine.

C'est pour ces raisons, sans doute, que, donnant suite à la décision prise par les trois sociétés intéressées, la commission centrale de la société suisse de statistique a transmis au conseil fédéral la résolution relative à ce recensement, en lui exposant les motifs qui avaient engagé les trois sociétés à émettre ce vœu et en le priant de bien vouloir prendre la demande en considération.

Le conseil fédéral s'est montré favorable à l'idée émise et, à la date du 21 janvier 1890, il a adressé à tous les états confédérés la circulaire suivante:

„La société suisse de statistique, appuyée par la société suisse des juristes et la société suisse des prisons, nous a proposé de faire déterminer et de publier à la fin de chaque mois, dès le commencement de l'année 1890, le nombre des détenus dans les péniten-

[1]) Revue pénale suisse, IIe année, p. 497 et suiv.

ciers, prisons, maisons d'arrêt, etc., de toute la Suisse. Cette proposition était surtout motivée par les considérations suivantes.

„Tandis que la diversité des législations cantonales et les circonstances particulières à chaque canton s'opposent à une statistique détaillée des prisons, ces difficultés n'existeraient pas pour l'enquête limitée qui est proposée. Certains cantons réunissent déjà, dans des bulletins mensuels ou paraissant à des intervalles plus courts, toutes les données que l'on désire recueillir. Même réduits à ces proportions restreintes, les relevés dont il est question seraient d'une grande utilité pour nous apprendre à connaître le monde des prisons. La publication régulière de ces relevés attirerait l'attention des cercles officiels et privés sur l'importance et la solution des questions se rattachant aux fluctuations de la population des prisons, de même qu'aux moyens propres à empêcher l'augmentation et à provoquer la diminution du nombre des prisonniers.

„A côté de ces raisons qu'ont fait valoir les auteurs de la proposition, nous avons aussi pris en considération le fait qu'il est regrettable de posséder si peu de renseignements positifs sur un des domaines les plus importants de l'activité de l'Etat, comme c'est le cas actuellement pour les prisons.

„Les adhésions qui ont été données d'avance par quelques cantons nous font admettre que les gouvernements cantonaux eux-mêmes seront bien aises de voir les résultats isolés de leurs enquêtes désormais réunis dans un relevé embrassant toute la Confédération et permettant de faire des comparaisons.

„Pour tous ces motifs, nous vous prions de bien vouloir ordonner que dès à présent, à la fin de chaque mois — à commencer à la fin de janvier 1890 — on détermine pour votre canton, conformément au formulaire ci-inclus, l'effectif et le mouvement de la population de tous les pénitenciers, prisons, maisons d'arrêt, etc., et qu'une récapitulation de toutes ces données soit transmise au bureau fédéral de statistique. Ce dernier a reçu l'ordre de réunir chaque mois les résultats des rapports mensuels cantonaux et de le porter, au moyen d'un bulletin, à la connaissance de tous ceux qui s'intéressent à ces questions. Ce bureau est, en outre, chargé de vous adresser régulièrement le nombre de bulletins que vous désirerez recevoir ou, si vous aimez mieux, de les expédier directement aux administrations et à toutes les personnes que vous indiquerez."

Le formulaire adopté est le suivant:

Bestand und Bewegung der Gefängnissbevölkerung im Kanton
während des Monats 189

Mouvement d'entrées et de sorties et effectif des détenus du canton de
pendant le mois d 189

	Verurtheilte — Condamnés						Nicht Verurtheilte — Non condamnés				Gesammt-Total Total général	
	Zuchthaus-sträflinge *Criminels*	Gefängniss-sträflinge *Correctionnels*	Zwangsarbeiter *Maison de travail et de correction*	Polizeigefangene *Peine de police prison civile*	Bussenabdiener *Pour non paiement d'amende*	Militär *Militaires*	Untersuchungs-gefangene *Prévenus*	Transport-gefangene *Détenus en transport*	Bettler und Vaganten Mendiants et vagabonds	Andere Polizeiarrestant. Autres arrestations de police		
	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.		M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	M. H. | W. F.	Pers. Dét.
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Zahl der Gefangenen am letzten Tage des vorigen Monats — Effectif à la fin du mois précéd.												
Zuwachs während dem Monat — Augmentation pendant le mois												
Total												
Abgang während dem Monat — Diminution pendant le mois												
Heutiger Bestand (Ende Monats) — Effectif à la fin du mois												
Wovon in nachfolgenden Kantonen verurtheilt und von denselben hier in Pension gegeben — **desquels** condamnés dans les cantons ci-après et placés ici en pension:												
Schwyz												
Glarus												
Appenzell A.-Rh.												

Ort und Datum (Ende Monats) / Lieu et Date (fin mois) den / le 189

Kantonale Direktion (Departement) des Gefängnisswesens:
Direction cantonale des maisons de détention (Département cantonal de police).

Ce formulaire n'est pas à l'abri de toute critique et provoquera des observations de différente nature. A première vue, il semble qu'il devrait être facile de classer, dans quelques rubriques générales, les condamnés d'après le genre de peines subies; mais ici on rencontre les mêmes difficultés qui se sont opposées à la publication régulière d'une statistique pénale et pénitentiaire. Chaque canton ayant une législation qui détermine une variété différente de modes d'incarcération, un formulaire spécial pour chacun d'eux aurait pu être établi, et au moyen des données ainsi obtenues on aurait groupé dans un tableau général ces renseignements numériques et présenté dans des conditions, non d'identité, puisque cela n'est pas possible, mais seulement d'analogie, afin de les rendre à quelque degré comparables. On a préféré, avec raison, adopter un formulaire uniforme qui consacre les trois genres de peines privatives de la liberté correspondant aux crimes, aux délits et aux contraventions et laisser aux cantons le soin de faire la répartition.

Dans les cantons qui distinguent entre „Zuchthausstrafe“ et „Arbeitshausstrafe“, les détenus de ces deux catégories figureront dans la même rubrique, celle des criminels, bien qu'un certain nombre de détenus condamnés à l'„Arbeitshausstrafe“ seraient peut-être rangés dans la rubrique „correctionnels“, s'ils eussent été condamnés dans un canton qui ne connait qu'une seule peine criminelle et qui range, parmi les délits, des actes que d'autres législations classent parmi les crimes. Les détenus condamnés à la „Kettenstrafe“ et à l'„Einsperrung“ rentrent également dans la catégorie des criminels. En un mot, tous les condamnés pour crime (Verbrechen) figureront dans la première rubrique du formulaire, et ceux qui ont été condamnés pour „délits“ (Vergehen) seront rangés dans la seconde, c'est-à-dire dans celle des correctionnels. C'est dans celle-ci que seront comptés les jeunes délinquants dans les cantons tels que Zurich, Berne, Argovie, Thurgovie et Vaud qui possèdent des établissements publics spéciaux, mais on pourra dans une note en indiquer le nombre.

La rubrique „peine de police, prison civile“ renfermera le nombre des condamnés pour contraventions. Cette rubrique aurait dû figurer en troisième ligne, mais on l'a fait précéder de celle relative aux internés dans les maisons de travail et de correction, afin que ceux qui sont mis en pension par d'autres cantons puissent plus facilement être mentionnés dans la note qui se trouve au bas du tableau. Cette mention permettra d'attribuer ces pensionnaires au canton qui les a placés et dans lequel ils ont été condamnés.

Parmi ces pensionnaires il peut y en avoir qui ont été condamnés par le tribunal militaire ou par les assises fédérales et qui sont placés dans un établissement cantonal aux frais de la confédération. Ceux-ci figureront dans la rubrique indiquée par la nature de la peine criminelle ou correctionnelle qu'ils ont à subir, car la rubrique „militaire“ ne vise que ceux qui subissent dans une prison civile une peine infligée par une autorité militaire non judiciaire. Il serait désirable que le nombre de ceux qui se trouvent en prison pour non-payement de la taxe militaire fût indiqué en note.

Toutes les difficultés auxquelles nous avons fait allusion disparaîtraient, si nous avions en Suisse un code pénal unique et surtout si ce code, supprimant les diverses qualifications des peines privatives de la liberté, connues sous les noms d'emprisonnement, de détention, de réclusion, de travaux forcés, ne connaissait qu'une seule peine graduée seulement par sa durée et par les conséquences accessoires qu'elle pourrait entrainer après la libération.

Dans les rubriques des *non-condamnés* nous voyons figurer d'abord les prévenus de crimes ou délits. Ensuite les détenus en transport, parmi lesquels il y en a qui ne sont ni condamnés, ni accusés, mais qui sont simplement renvoyés à leur commune d'origine, par voie de police. Il s'en trouve même dans ce nombre qui ne font qu'emprunter le sol de la Suisse, pour être rapatriés, tels les expulsés de France, originaires d'Italie ou d'Autriche, qui sont acheminés sur Delle et remis à la police bernoise. Il serait intéressant d'en connaître le nombre, ainsi que celui des Suisses expulsés d'autres pays et qui sont rapatriés. On voudrait aussi savoir le chiffre des étrangers que la police des cantons achemine sur la frontière et savoir comment cet échange d'éléments divers a lieu entre les pays limitrophes. Au moyen du formulaire adopté, on n'obtiendra pas de renseignements à cet égard, mais en revanche on connaîtra le nombre des mendiants et vagabonds arrêtés et celui des autres arrestations de police. Ces deux catégories de détenus appartiennent à celle des prévenus, mais si cette distinction n'avait pas été établie, le chiffre des prévenus, dans le sens ordinaire du mot, eût été parfois très élevé et on n'aurait pas pu se faire une idée exacte de ceux qui, pour crimes et délits, se trouvent en état de prévention.

Il est surtout désirable que l'on arrive à connaître le chiffre des mendiants et vagabonds; mais il est à présumer que celui que l'on obtiendra n'indiquera pas le nombre total des détenus de cette

catégorie. Ceux qui sont arrêtés par la police locale pour mendicité et vagabondage, ainsi que pour scandale, bruit nocturne, ivresse, etc., et enfermés dans les prisons municipales échapperont encore dans la plupart des cantons à ce recensement périodique. Quoi qu'il en soit, on aura dans la proportion des arrestations des données non seulement sur le nombre des infractions aux lois, mais aussi sur l'activité quelquefois un peu exagérée par excès de zèle de la police.

Quelque imparfait que puisse être le résultat de l'enquête entreprise, celle-ci ne sera pas moins le commencement, modeste il est vrai, d'un travail statistique d'ensemble auquel tous les cantons coopéreront dans un intérêt commun. Le mode d'investigation, en se développant et en donnant des renseignements toujours plus exacts et plus comparables, fournira des résultats susceptibles d'éclairer l'opinion publique et de suggérer des mesures efficaces législatives et administratives qui, avec le concours des sociétés libres de bienfaisance et de l'initiative individuelle, parviendront à réduire le nombre des délits et à abaisser toujours davantage le chiffre de la population de nos maisons de détention.

Lorsque le nombre des détenus sera connu, que le mouvement mensuel des entrées et des sorties sera régulièrement observé, on voudra avoir d'autres renseignements détaillés sur les éléments dont se compose la population des prisons, sur la nature des crimes et délits commis, sur la durée des peines prononcées, sur les antécédents des condamnés, sur le nombre des récidivistes, sur l'état disciplinaire des pénitenciers, sur leurs services industriel, économique, religieux, scolaire et sanitaire et sur l'action des sociétés de patronage.

Recueillir des renseignements à ces points de vue divers, telle est la tâche que se proposent les trois sociétés qui ont pris l'initiative de ce mouvement. Leurs délégués se sont réunis et ont consacré à la statistique pénale et pénitentiaire une première conférence, qui sera bientôt suivie d'une seconde. Peut-être nous sera-t-il permis de communiquer dans un prochain article le résultat de leurs délibérations.

Beziehungen zwischen Strafklage und Zivilklage im Strafprozesse.

Von *Carl Stooss.*

Strafanspruch und Zivilanspruch sind nach Wesen und Art durchaus verschieden. Der Strafanspruch wird nun überall im öffentlichen Interesse geltend gemacht, der Zivilanspruch ausschliesslich im privaten Interesse. Auch bei Antragsdelikten geschieht die Strafverfolgung im öffentlichen Interesse. Wenn auch der Staat bei Antragsdelikten eine Bestrafung nur eintreten lässt, falls ein Betheiligter, in der Regel der Verletzte, einen darauf gerichteten Antrag stellt, so wird doch heute Niemand mehr behaupten, die Strafverfolgung gestalte sich dadurch zu einer Privatsache des Antragsberechtigten; vielmehr herrscht Uebereinstimmung darüber, dass auch hier ein staatlicher Strafanspruch zur Existenz gelangt.

Sehr häufig wird durch die mit Strafe bedrohte Handlung einem Dritten ein Vermögensnachtheil oder ein Schaden moralischer Art verursacht. Es wäre nun das Natürlichste, dass die Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch von dem Strafrichter, die Beurtheilung des Zivilpunktes von dem Zivilrichter vorgenommen würde. Manche Gesetzgebungen verbinden aber aus Zweckmässigkeitsrücksichten die Verhandlung über eine Zivilklage aus einer strafbaren Handlung mit der Verhandlung über die Strafsache und gestatten dem Beschädigten, die Zivilklage bei dem mit der Sache befassten Strafrichter anzubringen [1]). Diese Verbindung der Zivil-

[1]) So namentlich der *französische* Code d'instruction criminelle, 1810, art. 3, und die *österreichische* St. P. O., § 27, das Bundesgesetz über die Bundesrechtspflege 1851, Art. 115 u. 117, die eidgen. Militärstrafgerichtsordnung, Art. 177 ff., sowie sämmtliche kantonale Strafprozessordnungen:

Zürich, Gesetz betr. die zürcherische Rechtspflege (vom 2. Dez. 1874), § 907;
Bern, P. O., 1854, Art. 3;
Luzern, Gesetz über das Strafrechtsverfahren, 305;
Schwyz, St. G. B., 1881, §§ 50—52;
Glarus, P. O., 1871, rev. 1877, §§ 98 u. 115;
Zug, St. P. O. (Entwurf von 1889), §§ 51 u. 76;
Freiburg, C. P. P., 1873, Art. 278—281;

sache mit der Strafsache führt aber zu mannigfachen Schwierigkeiten und Verwickelungen, welche zum Theile fast unlöslich scheinen [1]), so dass man sich ernstlich fragen kann, ob es sich nicht empfehlen würde, die adhäsionsweise Behandlung von Zivilansprüchen aufzugeben und die Zivilsache von der Strafsache getrennt zu verhandeln.

Als Beitrag zu dieser grundsätzlichen Frage sollen hier einige Kontroversen auf dem Gebiete des bernischen Strafprozessrechtes unter gelegentlicher Bezugnahme auf verwandte Gesetzgebungen erörtert werden.

1. Bewirkt der Verzicht auf die Zivilklage bei Antragsdelikten die Erlöschung der Strafklage?

Bei der Verschiedenartigkeit des Straf- und des Zivilanspruchs scheint es selbstverständlich, dass das Schicksal des einen Anspruchs auf das Schicksal des andern ohne jeden Einfluss sei und dass namentlich die Strafklage durch eine Erlöschung der Zivilklage gar nicht berührt werde. Wirklich stellt der *französische* Code d'instruction criminelle den Satz auf:

Solothurn, St. G. B., 1886, § 96 al. 3; St. P. O., 1885, § 94;
Baselstadt, Gesetz betr. die Einleitung des Strafverfahrens, 1881, § 6 (Adhäsion obligatorisch);
Baselland, Gesetz betr. die Zivilklage in strafrechtlichen Prozessfällen (vom 27. Juli 1840), § 1 ff.;
Schaffhausen, St. G. B., 1859, § 5;
Appenzell A. Rh., St. P. O., 1880, § 26 (Adhäsion obligatorisch);
Graubünden, St. G. B., 1851, § 18 (die Schadenersatzpflicht wird von Amtes wegen geprüft);
Unterwalden ob dem Wald, Gesetz über das Strafrechtsverfahren 1866, Art. 158 bis 160;
St. Gallen, Gesetz über den Kriminalprozess 1865, Art. 161;
Nidwalden, Gesetz über das Strafrechtsverfahren 1888, Art. 116;
Aargau, Gesetzbuch über das Verfahren in peinlichen Strafsachen, 1858, § 119 (Adhäsion Regel);
Thurgau, St. P. O., 1867, § 53;
Tessin, St. P. O., 1855, Art. 5, 6, 127, 129, 155;
Waadt, C. P. P., 1850, Art. 98;
Wallis, C. P. P., 1849, Art. 31;
Neuenburg, Loi de P. P., 1875, art. 4—6;
Genf, Code d'instruction pénale, 1884, Art. 4—6.

[1]) *Plank*, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neuern Strafprozessordnungen seit 1848, Göttingen 1857, S. 636 ff.

Art. 4. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique[1]).

Allein die bernische Strafprozessordnung, welche im Uebrigen der französischen nachgebildet ist, anerkennt diesen Grundsatz nur mit einer sehr weitgehenden Ausnahme an. Art. 4 der *bernischen* Strafprozessordnung bestimmt nämlich:

Art. 4. Die Verzichtleistung auf die Zivilklage zieht die Erlöschung oder die Einstellung der öffentlichen Verfolgung nur in denjenigen Fällen nach sich, wo diese nicht von Amtes wegen stattfindet.

Die Verzichtleistung auf die Zivilklage bleibt also allerdings ohne Einfluss bei Delikten, die von Amtes wegen verfolgt werden, dagegen hat die Verzichtleistung auf die Zivilklage bei *Antragsdelikten* die Erlöschung oder die Einstellung der Strafklage zur Folge.

Wenn es richtig ist, dass die Bestrafung auch bei Antragsdelikten im *öffentlichen* Interesse erfolgt, so erscheint diese gesetzliche Regelung als ganz unbegreiflich. Warum soll derjenige, welcher einen andern misshandelt oder verleumdet, straflos ausgehen, wenn der Verletzte keinen Ersatz für den ihm zugefügten Schaden beansprucht? Der Grund dieses Verzichtes kann ja in Umständen liegen, die für die Strafbarkeit ganz bedeutungslos sind. Der Verletzte will z. B. von dem Beschuldigten kein Geld annehmen, weil ihm die Geldfrage ganz nebensächlich ist, oder weil von dem Schädiger doch nichts erhältlich sein wird, oder weil der Schaden sich in Geld nicht abschätzen lässt. Am bedenklichsten ist die strafbefreiende Wirkung des Verzichtes auf die Zivilklage bei Delikten, die aus Schonung für den Verletzten und seine Angehörigen nur auf Antrag bestraft werden, so namentlich bei dem Ehebruch. Verzichtet der beleidigte Gatte auf eine Entschädigung, so muss der bernische Richter die Strafverfolgung einstellen, wenn auch die Strafklage keineswegs zurückgezogen wird.

Dieser Gesetzeszustand ist ein so auffallender und er entspricht den Bedürfnissen des Rechtslebens so wenig, dass man versucht ist, zu fragen, ob nicht der Art. 4 des bernischen Gesetzes vielleicht einen andern Sinn habe als seine Worte annehmen lassen. Einen Anhaltspunkt für eine befriedigendere Auslegung gibt der Sprachgebrauch der *französischen* Kriminalisten, welche unter action civile nicht nur die Klage auf Entschädigung, sondern auch das Antragsrecht verstehen, indem sie den *Antrag auf Bestrafung* als eine

[1]) Wörtlich übereinstimmend. Wallis, C. P. P., Art. 35.

private (civile) Klage im Gegensatz zu der öffentlichen Klage auffassen. So führt *Boitard*[1]) die *Antragsfälle* als Ausnahmen von der in Art. 4 des Code d'instruction criminelle angeführten Regel an und bemerkt zum Schlusse: „Voilà quelques exceptions du principe général d'après lequel l'action publique dans son exercice est pleinement séparée et surtout pleinement indépendante de l'exercice de l'action civile.“

Allein es ist nicht anzunehmen, dass der bernischen Bestimmung dieser Sprachgebrauch zu Grunde liegt. Dagegen spricht der Zusammenhang der Stelle mit dem Art. 3[2]), in welchem Zivilklage zweifellos im Sinne von Entschädigungsklage gebraucht wird und die Fassung des Art. 4 selbst. Dass man bei Ausarbeitung des Gesetzbuches unter der Verzichtleistung auf die Zivilklage lediglich den Verzicht auf die *Entschädigungs*klage im Auge hatte, wird übrigens von dem Redaktor des Gesetzbuches, Herrn alt Regierungsrath *Moschard* in Münster ausdrücklich bestätigt. Der Gesetzesredaktor begründet nämlich[3]) die Vorschrift des Art. 4 mit folgender Erwägung: „Chez nous, certaines infractions à la loi pénale, ne se poursuivent qu'à la demande de la partie lésée (art. 83, p. p.), parce que l'intérêt général ne s'y trouve pas suffisamment engagé. La chose principale dans ces cas c'est l'action, l'intérêt civil. Le côté pénal n'est qu'accessoire. Or il est évident que si le plaignant renonce à toute réclamation découlant du délit signalé, il n'y a plus lieu à s'occuper de la répression, c'est-à-dire de l'application d'une peine.“

---

[1]) Leçons de droit criminel, 12me édition, revue par Faustin Hélie, n° 515, 516, p. 460 ff., Paris 1888.

[2]) Art. 3 St. V.: Die Zivilklage aus einer strafbaren Handlung kann von jedem Beschädigten zu gleicher Zeit und bei demselben Richter, wie die öffentliche Klage angebracht werden.

Ist sie bei dem Zivilrichter besonders angebracht worden, so wird die Verhandlung so lange eingestellt, bis über die vor- oder nachher angebrachte öffentliche Klage endlich entschieden ist.

Ist die Zivilklage einmal in Verbindung mit der öffentlichen Klage bei dem Strafrichter anhängig gemacht worden, so kann sie nicht mehr vor die Zivilgerichte gebracht werden, mit Ausnahme der Fälle, wo die Strafverfolgung wegen des Todes des Angeschuldigten oder aus andern Gründen nicht fortgesesetzt werden kann.

[3]) In einem Briefe. Meiner Bitte um Aufklärung über den Sinn, welchen die Gesetzesredaktion dem Art. 4 beilegte, entsprach Herr alt Regierungsrath *Moschard* in liebenswürdigster Weise. Seine Mittheilungen berichtigten meine bisherige Auffassung in mehreren wesentlichen Punkten. Für diese werthvolle Unterstützung statte ich dem verdienten Senior der bernischen Juristen den wärmsten Dank ab.

Somit darf nicht mehr bezweifelt werden, *dass ein Verzicht auf die Schadenersatzklage bei Antragsdelikten die Erlöschung oder die Einstellung der Strafverfolgung zur Folge hat.*

Es handelt sich daher nur noch darum, genauer zu bestimmen, in welchen Fällen eine Verzichtleistung auf die Zivilklage anzunehmen ist. Das zu bestimmen, ist nicht so leicht, als es im ersten Augenblick scheinen möchte; denn wenn man auch darüber einig ist, dass die Zivilklage den Ersatz des Schadens zum Gegenstande hat, welcher durch die strafbare Handlung verursacht worden ist, so besteht doch keine Uebereinstimmung darüber, in welchen Fällen ein *Verzicht* auf die Zivilklage begründet ist. Nach der einen Ansicht soll eine Verzichtleistung auf die Zivilklage schon dann vorliegen, wenn der Geschädigte im Strafverfahren kein Entschädigungsbegehren stellt, weil er seine Forderung bei dem Zivilrichter einklagen will. Will der Art. 4 St. V. die Erlöschung oder die Einstellung der öffentlichen Verfolgung jedes Mal eintreten lassen, wenn der Geschädigte auf die Benützung des Adhäsionsverfahrens verzichtet, so wird damit das in Art. 3 St. V. dem Beschädigten eingeräumte Wahlrecht, den Zivilanspruch adhäsionsweise bei dem Strafrichter oder selbstständig bei dem Zivilrichter einzuklagen, für Anklagsdelikte aufgehoben und der Satz aufgestellt: Die Zivilklage aus einer strafbaren Handlung, welche nur auf Antrag verfolgbar ist, muss zu gleicher Zeit und bei demselben Richter wie die öffentliche Klage angebracht werden. Allein die Fassung des Art. 4 deutet mit keinem Worte auf einen solchen Sinn der Stelle hin, namentlich fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass Art. 4 eine Ausnahme von den in Art. 3 aufgestellten Vorschriften begründe. Würde übrigens der Verzicht auf die Adhäsionsklage bei Antragsdelikten schlechtweg eine Erlöschung der Strafklage bewirken, so müsste das zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen. Nach Art. 288 St. V. steht es dem Geschädigten frei, die auf seine Zivilinteressen bezüglichen Anträge erst im Hauptverfahren zu stellen. Wenn daher bei Antragsdelikten ein Strafantrag gestellt und der Geschädigte sich über den Zivilpunkt nicht äussern würde, so müsste die Untersuchung eingeleitet und bis zu dem Hauptverfahren fortgeführt werden. Würde sich der Beschädigte auch bei dem Hauptverfahren nicht als Zivilpartei stellen, so wäre es nun gewiss, dass er das Adhäsionsverfahren nicht benutzt; ein Verzicht auf die Zivilklage in diesem Sinne läge vor und es müsste die Strafverfolgung nunmehr gemäss Art. 4 von Amtes wegen eingestellt werden.

Diese Konsequenz hat die Polizeikammer jüngst [1]) wirklich gezogen. Zwei Studenten waren rechtswidrig in das Zimmer eines Kommilitonen eingedrungen, um denselben zur Rechenschaft zu ziehen wegen einer Handlung, die sie ihm zur Last legten. Sie verweilten in dem Zimmer, obwohl der Berechtigte sie aufforderte, dasselbe zu verlassen, sie wurden daher von dem ersten Richter wegen Hausfriedensbruches bestraft. Die Polizeikammer sprach jedoch beide Angeklagte von Schuld und Strafe lediglich aus dem Grunde frei, weil der Berechtigte zwar einen Antrag auf Bestrafung, aber kein Entschädigungsbegehren gestellt hatte. Der Entscheid ist praktisch um so bedenklicher, als dem Berechtigten den Umständen nach weder ein Vermögensschaden noch ein erheblicher Nachtheil anderer Art (Art. 55 O. R.) entstanden war.

Eine zweite Ansicht bezieht „den Verzicht auf die Zivilklage“ ebenfalls auf die im Adhäsionsverfahren eingeleitete Klage, legt aber die Unterlassung, eine solche Klage anzustellen, nicht als einen Verzicht auf die Zivilklage aus, sondern nimmt einen solchen Verzicht nur dann an, wenn der Geschädigte im Strafverfahren ein Entschädigungsbegehren angemeldet, dasselbe in der Folge aber zurückgezogen hat.

Eine fernere Meinung geht dahin, der Verzicht auf die Zivilklage erfordere den Willen des Geschädigten, weder bei dem Strafrichter noch bei dem Zivilrichter eine Entschädigungsklage geltend zu machen.

Nach der Ansicht des Verfassers verzichtet der Geschädigte auf die Zivilklage nur dann und insoweit, als er auf den Zivil*anspruch* verzichtet; in diesem, aber nur in diesem Sinne ist der letzterwähnten Ansicht beizustimmen.

Wie actio im römischen Rechte nicht nur die gerichtliche Handlung bedeutet, durch welche man ein Prozessverfahren und ein richterliches Urtheil herausfordert, sondern auch das öffentlichrechtliche und das privatrechtliche Klagerecht [2]), so kommt auch der action civile des französischen Rechts und der bernischen Zivilklage mehrfache Bedeutung zu. In Art. 4 handelt es sich der Natur der Sache nach nicht sowohl um den Verzicht auf die Klage als gerichtliche Handlung, als auf den dadurch verfolgten *Anspruch*.

[1]) In Sachen gegen Demetrius Olschantzky und Moritz Bucher (21. Nov. 1888). Seitherige Entscheidungen halten an dieser Auffassung nicht fest. (Der Aufsatz wurde im Sommer 1889 geschrieben.)

[2]) *Heinrich Dernburg*, Pandekten, Bd. I, S. 288. Berlin 1884.

Daher erklärt denn auch *Boitard*[1]) den Art. 4 des Code d'instruction criminelle: „La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique“ und den Art. 2046 des Code civile: „on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public“ als Ausdruck des nämlichen Prinzipes, was nicht zutreffen würde, wenn in dem einen Fall der Verzicht auf eine Prozesshandlung, in dem andern Fall der Verzicht auf einen Zivilanspruch gemeint wäre. Herr *Moschard* spricht sich sehr bestimmt in dem nämlichen Sinne aus, indem er ausführt: „Ces mots «action civile» ne doivent pas être envisagés comme synonymes des mots «procès engagé», «conclusions déjà formulées». Ils sont au contraire l'équivalent de *réclamation*, de *prétention*, de *droit* même. Quand je dis que j'ai une action civile personnelle ou réelle contre tel ou tel, je n'entends pas parler d'une action pendante, mais bien d'un droit à faire valoir.“

Ist es richtig, dass nur der Verzicht des Geschädigten auf den Zivil*anspruch* bei Antragsdelikten die Erlöschung oder die Einstellung der Strafverfolgung bewirkt, so ist der Streit, ob unter der Zivilklage die Adhäsionsklage oder die Zivilklage überhaupt gemeint sei, ein müssiger; denn wenn der Geschädigte auf den *Anspruch selbst* verzichtet, so verzichtet er damit auf jede gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruchs, und zwar gleichviel, ob eine Klage schon anhängig ist oder nicht.

Jedenfalls ist daran festzuhalten, dass die Erlöschung oder die Einstellung der Strafverfolgung eine *Verzichtleistung* auf die Zivilklage erfordert. Nach allgemeinen Grundsätzen darf ein Verzicht nicht aus der blossen Unterlassung, ein Recht auszuüben, gefolgert werden, vielmehr muss entweder eine ausdrückliche Willenserklärung vorliegen, durch welche der Wille des Berechtigten, das ihm zustehende Recht aufzugeben, ausgesprochen wird, oder es müssen concludente Handlungen nachgewiesen sein, aus denen mit Sicherheit der Wille des Handelnden hervorgeht, sein Recht aufzugeben.[2]) Wer durch eine nur auf Antrag verfolgbare Handlung verletzt worden ist und neben dem Strafantrag nicht auch ein Entschädigungsbegehren stellt, von dem steht keineswegs fest, dass er einen Ersatzanspruch preisgeben will, ja nicht einmal, dass er das Recht

[1]) Leçons de droit criminel, n° 515, S. 460.

[2]) *Von Wächter:* Pandekten, Bd. I, Leipzig 1880, S. 337 bei II; *Dernburg*, Pandekten, S. 185. 186.

aufgeben will, den Anspruch in Form einer Adhäsionsklage geltend zu machen. Es ist ja sehr wohl möglich und es kommt täglich vor, dass der Berechtigte sein Recht, hier dasjenige, eine Ersatzforderung geltend zu machen, aus Unkenntniss oder aus Unachtsamkeit oder Bequemlichkeit nicht ausübt, dass ihm aber der Gedanke ganz fern liegt, auf etwas verzichten zu wollen. In diesen Fällen besteht daher unter allen Umständen *kein Verzicht auf die Zivilklage*. Es genügt also nicht, dass bei Antragsdelikten der Verletzte sich nicht als Zivilpartei stellt, um einen Verzicht auf die Zivilklage anzunehmen und die gesetzliche Folge der Erlöschung der Strafklage eintreten zu lassen, vielmehr darf dies nur geschehen, wenn festgestellt ist, dass der Verletzte sich nicht als Zivilpartei stellt, weil er keinen Anspruch auf Entschädigung erhebt. Einen Verzicht erklärt z. B. der Verletzte, welcher die Anfrage des Richters, ob er sich als Zivilpartei stelle, mit der Begründung ablehnt: „Von *dem* bekomme ich doch nichts", oder: „Ich schenke ihm (dem Angeschuldigten) das, was er er mir schuldig ist". Aber auch solche unzweifelhafte Verzichte werden meistens *unter einer irrigen Voraussetzung* erklärt. Der Verzichtende wird nämlich regelmässig nicht wissen, dass die Verzichtleistung auf die Zivilklage nach bernischem Recht bei Anklagsdelikten die Erlöschung der Strafklage nach sich zieht; wüsste er es, so würde er auf die Zivilklage *nicht* verzichten. Oefters ergibt sich dies aus der Erklärung selbst, indem der Geschädigte etwa sagt: „Ich verlange *nur* Bestrafung", oder geradezu beifügt: „Aber *gestraft* soll er werden". Namentlich in solchen Fällen, aber überhaupt stets dann, wenn es wahrscheinlich ist, dass der Verzicht unter dieser irrthümlichen Voraussetzung abgegeben wird, ist es Pflicht des Richters, den Irrthum aufzuklären und dem Verzichtenden die gesetzlichen Folgen seines Verzichtes zur Kenntniss zu bringen. [1])

Das bernische Strafprozessrecht enthält also wirklich die Bestimmung: Der Verzicht auf die Zivilklage, d. h. auf den aus der strafbaren Handlung fliessenden Zivilanspruch, bewirkt die Erlöschung der Strafverfolgung, bezw. die Einstellung der Strafverfolgung, wenn eine solche schon eingeleitet ist. Die Vorschrift beruht auf der nun allgemein aufgegebenen Ansicht, bei Antragsdelikten überwiege der Zivilpunkt dermassen den Strafpunkt, dass das öffentliche Interesse

[1]) So der Entwurf eines Kreisschreibens der Anklage- und Polizeikammer, von 1889.

auf Bestrafung mit der Erledigung des Zivilpunktes wegfalle. Diese privatrechtliche Auffassung des Antragsdelikts würde zu den schwersten Schädigungen des Rechtslebens führen, falls der Art. 4 der bernischen Strafprozessordnung die Erlöschung der Strafverfolgung stets dann von Rechts wegen eintreten liesse, wenn der Verletzte sich nicht am Adhäsionsverfahren betheiligt. Wenn aber die hier als richtig nachgewiesene Auslegung Platz greift, so dürfte die Vorschrift des Art. 4 überhaupt nicht oft zur Anwendung gelangen, da im Strafverfahren eine „Verzichtleistung auf die Zivilklage“ in diesem Sinne selten vorkommt.

2. Der Vergleich der Zivilpartei mit dem Angeschuldigten.

Die Vorschrift des Art. 244 des *bernischen* Strafvorfahrens:

„*Hat sich die Zivilpartei mit dem Angeschuldigten verglichen, so wird die Prozedur vernichtet, wenn es sich um strafbare Handlungen handelt, die nur auf Klage der verletzten Partei verfolgt werden können. Die eine oder die andere Partei muss jedoch binnen acht Tagen von der Mittheilung des Vergleiches an den Untersuchungsrichter die Kosten bezahlen. In allen andern Fällen wird der Sache weitere Folge gegeben*“, [1])
bietet der Auslegung einige Schwierigkeiten.

Zunächst fragt es sich, *über was* sich die Zivilpartei mit dem Angeschuldigten verglichen haben muss, damit bei Antragsdelikten die in Art. 244 festgesetzte Rechtsfolge eintritt.

Ist mit dem Vergleich zwischen der Zivilpartei und dem Angeschuldigten einfach der *Rückzug des Strafantrages* gemeint, wie *Moser* [2]) in seinen Ausführungen zur Lehre von den Antragsdelikten annimmt, oder ist zu lesen: „Hat sich die Zivilpartei mit dem Angeschuldigten *über den Zivilpunkt* verglichen“, oder wird eine Verständigung vorausgesetzt, welche den Vergleich über den Zivilpunkt *und* den Rückzug des Strafantrages umfasst? Die Praxis entscheidet sich für die letzte Ansicht, so dass die Parteien, welche Aufhebung

[1]) Si la partie civile a transigé avec le prévenu, la procédure sera mise à néant, lorsqu'il s'agira de délits qui ne peuvent être poursuivis qu'à la requête de la partie lésée, moyennant par l'une ou l'autre des parties payer les frais dans la huitaine, à partir de la communication de la transaction au juge d'instruction.

Dans tous les autres cas, l'affaire sera poursuivie pour l'application de la peine.

[2]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, red. von G. Vogt, Band 1, 1864/65, S. 16.

der Untersuchung über ein Antragsdelikt herbeiführen wollen, sich über das Mass der Entschädigung vereinbaren und der Anzeigor übordies erklärt, er ziehe den Strafantrag zurück. Aus der Gesetzesstelle selbst ergibt sich aber wohl eher, dass bei Antragsdelikten der Vergleich über den Zivilpunkt die Erlöschung des Strafanspruches zur Folge hat, ohne dass ein Rückzug des Strafantrages erforderlich wäre.

Die französische Fassung: „Si la partie civile a transigé avec le prévenu", erinnert ziemlich bestimmt an den ersten Satz des Art. 2046 des französischen Code civil: „On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit". Aber auch im Deutschen setzt man bei einem *Vergleich,* den die *Zivil*partei abschliesst, ohne Weiteres einen Vergleich über die *Zivil*interessen voraus. Diese Auslegung stimmt mit dem oben erörterten Prinzip des Art. 4 überein, wonach der Zivilanspruch bei Antragsdelikten als Hauptsache, der Strafanspruch aber als Nebensache gilt, so dass es sich von selbst versteht, dass der Strafanspruch das Schicksal des Zivilanspruchs theilt und mit dem Zivilanspruch erlischt. Es ist der Art. 244 im Grunde nur ein neuer Ausdruck für den nämlichen Gedanken. Als Resultat dieser Erörterung ergäbe sich demnach, dass die Untersuchungsakten bei Antragsdelikten zu vernichten sind, wenn ein Vergleich über den *Zivilpunkt* selbst ohne Rückzug des Strafantrages vorliegt. Allein es ist zu wünschen, dass dieser Rechtssatz nicht angerufen werde, da er auf einer verkehrten Auffassung des Antragsdeliktes beruht. Zum Schluss darf nicht verschwiegen werden, dass der deutsche Berichterstatter der Gesetzgebungskommission, *Niggeler,* den Art. 244 einfach, wie später *Moser,* als eine Bestimmung betrachtete, welche den Rückzug des Strafantrages zulässt, indem er ausführte: „Nun glaubte man, so wie die Anhebung der Strafverfolgung vom Willen eines Dritten abhängig sei, so solle auch die weitere Verfolgung von ihm abhängen." [1]) Das war aber gewiss nicht die Auffassung des Gesetzesredaktors *Moschard,* der freilich dagegen nicht Einspruch erhob.

Bis zu welchem Zeitpunkt kommt einem Vergleich die in Art. 244 bestimmte rechtliche Wirkung zu? Da Art. 244 im Titel VII steht, welcher von dem Schluss der Voruntersuchung, von den Ueberweisungen und von der Versetzung in den Anklagezustand handelt, und Art. 244 die Frist, innerhalb welcher die

[1]) Grossrathsverhandlungen 1850, S. 532.

Kosten zu bezahlen sind, von der Mittheilung des Vergleiches an den Untersuchungsrichter an berechnet, so kann sich Art. 244 nur auf Vergleiche beziehen, welche *während* der Voruntersuchung abgeschlossen werden. Oberrichter Moser bezeugt, dass die bernische Praxis die Stelle früher so auslegte, er bekämpfte dieselbe aber siegreich aus Gründen der Kriminalpolitik, so dass die Polizeikammer nun Straferkenntnisse der ersten Instanz in Antragsfällen auf Grund von Vergleichen aufhebt, die ihr im Appellationstermine vorgelegt werden, ohne sich auf eine Prüfung der Schuld des Verurtheilten einzulassen.

Der Sinn des Schlusssatzes von Art. 244: „In allen andern Fällen wird der Sache weitere Folge gegeben", ist bestritten. Die Polizeikammer versteht unter den „andern Fällen" diejenigen, in denen die Kosten nicht rechtzeitig bezahlt werden. Es wird daher das Strafverfahren fortgesetzt, wenn bei der Verhandlung über ein Antragsdelikt zwar ein Vergleich vorgelegen hat, die Kosten aber nicht rechtzeitig bezahlt werden. Andere, so namentlich *Jahn* [1]), beziehen den Satz auf die Offizialdelikte und lesen: In allen andern (nicht auf Antrag zu vorfolgenden) Fällen wird der Sache (eines Vergleiches ungeachtet) weitere Folge gegeben. Diese Ansicht erscheint namentlich bei Vergleichung des französischen Textes als die richtige, indem hier der Gegensatz viel deutlicher hervortritt als im deutschen Text.

3. Im Adhäsionsprozess darf der Zivilbeklagte nicht einer strafbaren Handlung schuldig erklärt werden. Die Appellation des Beleidigten gegen ein freisprechendes Urtheil.

Beziehungen zwischen Straf- und Zivilklage treten ferner im *Appellations*verfahren zu Tage. Die Appellation ist nach *bernischem* Strafprozessrecht sowohl über den Strafpunkt als über den Zivilpunkt zulässig. Es kann aber nicht nur vorkommen, dass das Appellationsgericht einzig über den Strafpunkt zu entscheiden hat, sondern auch, dass es einzig mit dem Zivilpunkt befasst ist, sei es dass sich die Parteien bei der erkannten Strafe oder bei der Freisprechung beruhigen. Wenn der Angeschuldigte freigesprochen worden ist und die Berufung sich nur auf die Entschädigung bezieht, so lässt sich die Zivilgerichtsbarkeit der Strafgerichte nicht einmal

[1]) Monatsblatt für bernische Rechtsprechung. 5. Jahrgang, Bern 1888, S. 249.

mehr aus der äusseren Verbindung zwischen Zivil- und Strafsache herleiten; denn die Strafklage ist vollständig verbraucht, und es besteht nur noch ein Zivilanspruch. Allein aus Art 365 St. V. ergibt sich mit Sicherheit, dass auch im Falle der Freisprechung ein Urtheil über die Zivilklage erfolgen muss [1]) und dass eine Beschränkung des Appellationsrechtes sich nicht rechtfertigt. Da der Zivilanspruch in erster Instanz nach den Formen des Straf- resp. des Adhäsionsprozesses geltend gemacht worden war, so mag es sich empfehlen, auch in zweiter Instanz die Straf- und nicht die Zivilgerichte erkennen zu lassen.

Man sollte glauben, dass nach Erledigung des Strafpunktes auch die richterliche Nachprüfung des Zivilpunktes keine Schwierigkeit mehr böte, indem eine Beziehung zwischen Straf- und Zivilpunkt nicht mehr vorkomme. Dem ist aber, wie wenigstens die bernische Praxis lehrt, nicht so. Von der irrigen Auffassung ausgehend, die Schadenersatzpflicht bedinge im Adhäsionsprozesse eine strafrechtliche Schuld, prüfte die Polizeikammer bis auf die neueste Zeit im Falle der Appellation über den Zivilpunkt auch die strafrechtliche Schuld des Beklagten. Kam sie dazu, die Schuld zu bejahen und eine Entschädigungspflicht anzunehmen, so erklärte sie den Freigesprochenen der strafbaren Handlung, deren er angeklagt

[1]) Das wird in der Praxis häufig übersehen. Mehrere bernische Richter entscheiden überhaupt nicht über Entschädigungsbegehren, wenn der Angeschuldigte freigesprochen ist, offenbar von der Ansicht ausgehend, die Abweisung der Zivilklage sei selbstverständlich. Auch wenn diese Ansicht richtig wäre, müsste der Zivilpunkt beurtheilt werden; sie ist aber weder für das französische noch für das bernische Strafprozessrecht zutreffend. Allerdings besteht der Satz, dass das Gericht auch im Falle der Freisprechung über den Zivilantrag urtheilt, *in Frankreich* nur für das Schwurgerichtsverfahren (Art. 366). Cambacérès und Treilhard bemerkten, es empfehle sich in diesem Falle eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte zu begründen. Da die Strafrichter mit der ganzen Sache befasst seien, so sei es einfacher, dieselbe von ihnen als Ganzes beurtheilen zu lassen, statt einen Theil davon den Zivilgerichten zu überweisen. Dabei hebt Boitard hervor, dass die Schadenersatzpflicht in diesem Falle nicht mehr aus einer strafbaren, sondern nur aus einer nach Zivilrecht unerlaubten Handlung herzuleiten ist.

Das *bernische* Strafprozessrecht stellt für das Verfahren vor Polizeigericht und vor dem korrektionellen Gericht die Bestimmung auf: *Art. 365.* Im Falle der Freisprechung wie in dem der Verurtheilung urtheilt der Richter oder das Gericht über die *von der Zivilpartei* ... oder von dem Angeschuldigten geforderte Entschädigung. Art. 418 erklärt die Vorschrift des Art. 365 auch für das Assisenverfahren anwendbar. Es ist daher wohl nur eine Auslassung, dass Art. 444 St. V. eine Antragstellung der Zivilpartei nur für den Fall vorsieht, dass der Angeklagte *schuldig* erklärt wurde und nicht auch für den Fall der Freisprechung.

gewesen war, schuldig und verurtheilte ihn sodann zu einer Entschädigung. Eine Verurtheilung zu Strafe wurde mit Rücksicht auf den Verbrauch der Strafklage nicht ausgesprochen, so dass als Gegenstück zu einer lex imperfecta eine condemnatio imperfecta entstand. Der in einer kleinen Erörterung von dem Verfasser vertheidigte Satz: *„Im Adhäsionsprozesse darf der Zivilbeklagte nicht einer strafbaren Handlung schuldig erklärt werden“* [1]) ist jedoch neuerdings von der bernischen Praxis endgültig gebilligt worden. Die Anwendung dieses Satzes stiess während längerer Zeit für eine Gruppe von Delikten auf hartnäckigen Widerstand, nämlich für *Injurien*sachen. In der That besteht hier ein von dem Zivilanspruch unabhängiges Interesse des Verletzten, durch die Schuldigerklärung des Ehrverletzers und die Bestrafung desselben Genugthuung zu erhalten. Wird der Beschuldigte von dem ersten Gerichte freigesprochen und beschränkt sich die Nachprüfung des Appellationsgerichtes auf das zivilrechtliche Verschulden, so entgeht dem Verletzten die eigenartige, dem strafrechtlichen Erkenntniss innewohnende Genugthuung. So erklärt es sich, dass man das Interesse des Verletzten an einer Schuldigerklärung in den Bereich der Nachprüfung über den Zivilpunkt zog, indem man es als ein Zivilinteresse erklärte. Wenn auch zuzugeben ist, dass das Gesetz selbst die *Genugthuung* in Art. 288 St. V., beiläufig als ein Zivilinteresse bezeichnet, so darf doch als sicher erachtet werden, dass unter dieser Genugthuung *nicht* die aus der Schuldigerklärung fliessende Satisfaktion gemeint war [2]). Gegenstand der Zivilklage kann vielmehr nur ein privatrechtlicher Anspruch bilden. bilden. Seit dem 1. Januar 1884 macht übrigens auf diesem Gebiete ausschliesslich das Obligationenrecht Regel.

Wenn aber das Interesse des Geschädigten an einer Schuldigerklärung des Thäters ein Zivilinteresse wäre, so würde es sich jedenfalls nicht in einer bestimmten Summe ausdrücken lassen. Da nun der Zivilpartei in Polizei- und korrektionellen Fällen u. A. die Appellation zusteht, wenn die „Summe“, welche die Zivilpartei von dem Ange-

[1]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XXII, 1886, S. 488.

[2]) Wahrscheinlich ist die Entschlagniss der Gerichtssatzung (Widerruf und Abbitte) unter der Genugthuung zu verstehen, vielleicht auch die Genugthuung, welche das Gesetz über den Missbrauch der Presse, vom 21. März 1853, dem Beleidigten namentlich in Form einer angemessenen Geldsumme gewährt. Die Praxis hat freilich zeitweilig wirklich die Schuldigerklärung des Angeklagten als Genugthuung angesehen, wie dies aus G. Vogt's Erörterung: Die Genugthuung in Injuriensachen, Zeitschrift des bern. Juristenvereins, Bd. 4, 67/68, S. 132 ff., hervorgeht.

schuldigten fordert, unbestimmt ist, und dies analog zutreffen würde, wenn das Interesse ein unbestimmtes ist, so ergäbe sich, dass der Zivilpartei in Injuriensachen, ebensogut freilich auch in andern Sachen, *stets* das Appellationsrecht zustände. Denn in *allen* Fällen ist das Interesse an der Schuldigerklärung ein unbestimmtes, nicht in einer Summe genau auszudrückendes. Diese Konsequenz hat die Polizeikammer im Jahre 1867 wirklich gezogen und die Zivilklage einer Zivilpartei, welche lediglich auf Schuldigerklärung des freigesprochenen Gegners gerichtet war, gutgeheissen [1]); allein in neuerer Zeit nahm sie die Appellabilität nur noch an, wenn von dem Appellanten in erster Instanz in irgend welcher Form eine Geldentschädigung gefordert worden war, was denn auch regelmässig stattfand. Das Nähere hierüber hat *Lauterburg* in einer beachtenswerthen Abhandlung ausgeführt unter dem Titel: „Die Appellation der Zivilpartei nach Art. 452 des bern. Strafverfahrens, insbesondere bei Ehrverletzung" [2]). Es mag bedauert werden, dass die richtige Auffassung eine Anfechtung unbegründeter Freisprechungen in Injuriensachen erschwert und dem Bedürfniss nach Satisfaktion seitens des Verletzten nicht entgegen kommt. Doch ist Folgendes zu bemerken. Wenn auch die Verurtheilung zu einer Entschädigung durch die obere Instanz einer strafrechtlichen Verurtheilung nicht gleichkommt, so wird doch damit eine unerlaubte, die Ehre des Beklagten verletzende Handlung gerichtlich festgestellt, was immerhin nicht ohne Bedeutung für den Kläger ist. Dann aber liegt auch bei Antragsdelikten, also auch bei Ehrverletzungen, der Staatsanwaltschaft die Pflicht ob, das öffentliche Interesse wahrzunehmen und gegen unbegründete Freisprechungen, wie Verurtheilungen, Berufung einzulegen. Allerdings pflegt sich die Mehrzahl der bernischen Staatsanwälte bei Antragsdelikten an dem Verfahren nicht zu betheiligen, so dass der Verletzte in solchen Fällen bei dem Staatsanwalte nicht die Unterstützung findet, auf welche er nach dem Gesetze Anspruch hätte.

Bei dieser Sachlage ist die Frage berechtigt, ob nicht dem *Anzeiger* in Injuriensachen und vielleicht auch in einigen anderen Fällen ein *selbstständiges* Appellationsrecht über den Strafpunkt zuzugestehen sei. Dadurch würde der richtige Gedanke, welcher der früheren Praxis zu Grunde lag, zur Geltung gebracht. Während aber der Zivilpartei bisher durch *künstliche* Mittel ein Appellations-

[1]) Die Genugthuung in Injuriensachen, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band IV, 67/68, S. 132 ff.

[2]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XXIV, 1888, S. 306 ff.

recht gewährt wurde, durch das sie höchstens die Schuldigerklärung, aber niemals die Bestrafung des Verletzers erreicht, würde sie nun *gesetzlich* mit einem Appellationsrecht ausgestattet, kraft dessen sie die Nachprüfung des *Straf*punktes durch das obere Gericht herbeiführen könnte. Das *deutsche* Strafprozessrecht gewährt dem Verletzten bei Beleidigung und Körperverletzung, sei es als Privatkläger, sei es als Nebenkläger, dieselben Rechtsmittel, wie sie der Staatsanwaltschaft zuständen bezw. zustehen. Thatsächlich gestaltet sich das bernische Verfahren in solchen Fällen als ein Privatklageverfahren, bei dem die Staatsanwaltschaft zurücktritt. Demgemäss sollte dem Verletzten, fordere er nun eine Entschädigung oder nicht, das Recht der Appellation bezüglich des Strafpunktes so gegeben werden, wie es gegenwärtig dem Staatsanwalt nach dem Gesetze zukommt. Voraussichtlich würden damit auch manche Entschädigungsbegehren verschwinden, welche zur Zeit nur gestellt werden, damit die Sache überhaupt vor die obere Instanz gebracht werden kann.

4. Kann die Zivilpartei Zeuge sein?

Wichtige Beziehungen zwischen Strafanspruch und Zivilanspruch kommen im Beweisverfahren vor; insbesondere fragt es sich, ob die Zivilpartei in der Strafsache als *Zeuge* einzuvernehmen sei. Im Adhäsionsprozesse ist der Zivilprozess mit dem Strafprozess der Art verbunden, dass die in der Strafsache erhobenen Beweise auch für die Entscheidung des Zivilpunktes massgebend sind. Wird daher die Zivilpartei als Zeuge einvernommen, so stellt sich ihre Aussage, soweit es die Strafsache anbelangt, als die Aussage einer dritten Person dar, die freilich an dem Ausgang des Strafprozesses ein nahes Interesse besitzt, da die Freisprechung des Angeklagten regelmässig die Abweisung des Entschädigungsbegehrens zur Folge haben wird. Die Zivilpartei nimmt aber an dem Ausgang der Strafsache auch deshalb ein besonderes Interesse, weil sie namentlich bei Delikten, die sich gegen höchst persönliche Rechtsgüter richten, die Bestrafung des Schuldigen als eine ihr staatlich gewährte Genugthuung empfindet. Aus beiden Gesichtspunkten lässt sich das Zeugniss der Zivilpartei nicht als geradezu unstatthaft hinstellen, um so weniger als der Verletzte in vielen Fällen über den Vorfall, welcher den Gegenstand der Anklage bildet, die unmittelbarste und vollständigste Wahrnehmung besitzt. Soweit es aber den adhäsionsweise geführten *Zivilprozess* betrifft, erscheint der Geschädigte, welcher sich

als Zivilpartei angemeldet hat, durchaus als *Partei.* Und wenn auch dem Grundsatz nemo testis in causa sua für den Strafprozess die Geltung in gewissem Umfange abgesprochen wird, so muss er für den Adhäsionsprozess doch wohl in Geltung bleiben. Immerhin überwiegt die Bedeutung des Strafprozesses hier so sehr, dass es begreiflich ist, wenn manche Gesetzgebungen, so namentlich die *österreichische,* die Zivilpartei als Zeugen behandeln. Es darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass damit ein wesentlicher Grundsatz des Zivilprozessrechts dem Strafprozess zu Liebe aufgeopfert wird, was einen weiteren Beweis bildet für die Unzukömmlichkeiten, die mit dem Adhäsionsverfahren verbunden sind.

Es gibt aber Gesetzgebungen, so namentlich die *französische* und die ihr nachgebildeten Strafprozessordnungen, wie die *bernische,* welche der Zivilpartei nicht nur im adhärenten Zivilprozess, sondern auch im Strafprozesse selbst, die weitgehendsten *Parteien*rechte einräumen und sie dem Staatsanwalt und dem Angeschuldigten prozessualisch beinahe gleichstellen. Wenn es nun keinem Zweifel unterliegt, dass der Angeschuldigte seiner prozessualischen Stellung wegen nicht als Zeuge behandelt werden kann, so liegt es in der Natur der Sache, dass für eine dem Angeschuldigten prozessualisch gleichgestellte Zivilpartei der nämliche Schluss gezogen wird. Damit wird der Zivilpartei jedoch keineswegs der Mund verschlossen, vielmehr erscheint ihre Einvernahme ebenso gerechtfertigt als die Einvernahme des Angeschuldigten.

Von praktischer Wichtigkeit ist die Frage in folgenden Beziehungen:

1) wegen der Beeidigung der Zivilpartei. Ist sie Partei und nicht Zeuge, so ist ihre Beeidigung unstatthaft, ist sie Partei und Zeuge, so unterliegt sie dem Eideszwang;
2) für die Beweiswürdigung. Bei freier Beweiswürdigung wird zwar die Parteiaussage der Zivilpartei kaum anders gewerthet werden als das Zeugniss der Zivilpartei. Wo aber formale Beweistheorie besteht, gilt nur das Zeugniss und nicht die Parteiaussage als Beweismittel;
3) wenn die Zivilpartei Zeuge ist, so kollidirt die Parteistellung mit der Zeugeneigenschaft. So hat z. B. die Partei das Recht, der ganzen Verhandlung beizuwohnen, der Zeuge darf der Sitzung nicht beiwohnen bis er abgehört ist;
4) was die Erscheinungs- und Abhörungspflicht aubelangt, so legen die Gesetze dieselbe in der Regel nur dem Zeugen und nicht

der Zivilpartei auf. Doch folgt letzteres nicht aus der Parteieigenschaft, wie sich schon daraus ergibt, dass nach den meisten Gesetzgebungen dem Angeschuldigten die Erscheinungs- und die Aussagepflicht obliegt.

Die Einvernahme des Geschädigten als Zeuge ist an sich gewiss nicht unstatthaft. Sie wird es nur insoweit, als der Geschädigte im Strafprozess eine der Staatsanwaltschaft und dem Angeschuldigten gleichberechtigte Prozessstellung einnimmt. Damit soll aber nicht etwa zugegeben werden, dass die Verleihung so weitgehender Parteienrechte an die Zivilpartei sich aus der Natur der Sache rechtfertigen lasse.

Zur Charakterisirung des *französischen* Rechtes mag folgendes Zitat aus Faustin Hélie [1]) genügen:

„La partie lésée, lorsqu'elle s'est constituée partie civile, ne peut être entendu à titre de témoin suivant la règle que nul ne peut être entendu dans sa propre cause, nullus idoneus testis in suâ re intellegitur. La partie civile est partie au procès . . . elle produit ses témoins, elle soutient la prévention, elle accuse, elle ne peut être entendue dans un témoignage sous la loi du serment (Cass. 28 décembre 1838, 14 octobre 1839, voir Traité d'instruction criminelle de F. Hélie, n° 3492)."

Es folgt daraus, dass Wissenschaft und Praxis die Einvernahme der Zivilpartei als Zeugen als unstatthaft erachten, obwohl ein ausdrückliches gesetzliches Verbot nicht besteht. Dagegen wird der Anzeiger (plaignant), welcher sich nicht als Zivilpartei gestellt hat, zum Zeugniss zugelassen; ferner wird die Einvernahme der Zivilpartei als auskunftgebende Person (à titre de renseignement) statthaft erachtet, indem Art. 269 dem Präsidenten das Recht gebe, jedermann vorzuladen, welche Auslegung Glaser mit Recht als eine ganz willkürliche bezeichnet. Nach der Praxis des französischen Cassationshofes bildet die Einvernahme und Beeidigung der Zivilpartei als Zeugen jedoch keinen Nichtigkeitsgrund, wenn der Angeschuldigte gegen die Einvernahme nicht Einspruch erhoben hat.

Für das *bernische* Recht scheint die Zeugenschaft der Zivilpartei früher nicht beanstandet worden zu sein. „Unseres Wissens war es seit Einführung des jetzigen Strafverfahrens unbestrittene Praxis, die Zivilpartei, wenn man ihres Erscheinens und ihrer

[1]) Pratique des Cours et Tribunaux, 1877.

Auskunft sicher sein wollte, auch als *Zeuge* zur Hauptverhandlung vorzuladen," bemerkt Oberrichter *Moser* in seinen, im Jahr 1864 erschienenen Aufzeichnungen aus den Assisen [1]), in welchen er namentlich auch die Frage: „Kann eine Zivilpartei als Zeuge abgehört werden?" sehr eingehend erörtert und dieselbe mit aller Entschiedenheit bejaht. Seither hat die Polizeikammer im Jahre 1886 die Unstatthaftigkeit einer Zeugenschaft der Zivilpartei angenommen [2]) und an dieser Praxis festgehalten. Neuestens wurde von der Polizeikammer ein Urtheil, entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft, nichtig erklärt, weil die Zivilpartei als Zeuge beeidigt worden war [3]).

Um einen Einblick in die Stellung zu gewinnen, welche das *bernische* Gesetz der Zivilpartei gewährt, erscheint es zweckmässig, hier festzustellen, an welche Voraussetzungen das Gesetz die Eigenschaft als Zivilpartei knüpft, welches die Rechte und die Pflichten der Zivilpartei sind und was über den Beweiswerth ihrer Aussage bestimmt ist.

A. An welche Voraussetzungen ist die Eigenschaft als Zivilpartei geknüpft?

Der Geschädigte ist als Zivilpartei zu betrachten, wenn er in der Strafanzeige oder bei dem Hauptverfahren bezüglich seiner Zivilinteressen Anträge stellt; bevor der Geschädigte solche Anträge gestellt hat, ist er nicht Prozesspartei. Der Geschädigte, welcher eine Anzeige eingereicht hat, wird Beschwerdeführer (plaignant) genannt. Ist die Anzeige nicht von dem Geschädigten, sondern von dem Dritten eingereicht worden, so heisst dieser Dritte Anzeiger (dénonciateur). Der deutsche Sprachgebrauch versteht jedoch unter dem Anzeiger nicht nur den dénonciateur, sondern auch den plaignant.

---

[1]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band I, 1864/1865, S. 132 ff. S. 147 ff.

[2]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XXII, 1886, S. 523 ff.

[3]) Urtheil betreffend die Nichtigkeitsklage des Johann Walther vom 26. Juni 1889. Jahn's Monatsblatt für bernische Rechtsprechung, 1889, S. 293. Die Kriminalkammer des bernischen Obergerichts (der Assisenhof) erachtet dagegen die Zivilpartei für zeugnissfähig und lässt sie auch zum Zeugeneid zu. Praktisch hat die Frage im Geschwornenverfahren weniger Bedentung, da die Geschwornen einfach nach ihrer innersten Ueberzeugung und nicht nach Beweisregeln entscheiden. Immerhin wäre eine einheitliche Rechtsprechung auch in dieser Frage wünschenswerth.

B. Die prozessuale Stellung der Zivilpartei.

I. Rechte der Zivilpartei.

1. Rechte, welche der Zivilpartei sowohl in dem Verfahren vor dem Polizeirichter und vor dem korrektionellen Richter, als vor den Assisen zustehen.

Die Zivilpartei kann verlangen:

1. Die Ladung von Zeugen und die Herbeischaffung anderer Beweismittel auf den Tag der Hauptverhandlung, Art. 291, 295.
2. die Vorladung der zivilistisch verantwortlichen Partei, Art. 298.
3. die Beeidigung von Zeugen, Art. 329.
4. die Erscheinung der Sachverständigen vor Gericht zur Abhörung und die Beeidigung derselben, Art. 332 (329), 420.
5. die Verhaftung eines Zeugen wegen falscher Aussage, Art. 333, 450.
6. die Verschiebung der Verhandlung, wenn ein Zeuge falsch ausgesagt hat, Art. 334, 420, oder wenn ein Zeuge nicht erschienen ist, Art. 335, oder wenn die Zivilpartei neue Beweismittel herbeischaffen will, Art. 336. 420.

Es stehen ihr zu die Rechtsmittel:

7. der Wiedereinsetzuug in den vorigen Stand, Art. 493.
8. der Revision, Art. 502.

Sie hat Anspruch auf:

9. Rechtzeitige Ladung zur Hauptverhandlung, Art. 288, 293.
10. Zulassung zum Armenrecht, Art. 300 ff..
11. Ersatz ihrer Kosten durch den Angeschuldigten, wenn ihr eine Entschädigung zuerkannt wird, Art. 368. 448.

2. Rechte der Zivilpartei in Assisenverfahren.

1. Die Zivilpartei erhält Einsicht in die Geschwornenliste, Art. 298.
2. Sie kann Abweichungen eines Zeugen von seiner Aussage in der Voruntersuchung zu Protokoll feststellen lassen, Art. 419.
3. Der Zivilpartei wird das Wort über die Schuldfrage ertheilt, „um die Anklage zu unterstützen", Art. 426.
4. Nach Schuldigerklärung des Angeklagten stellt die Zivilpartei ihre Anträge, Art. 444.
5. Der Zivilpartei steht bezüglich ihrer Zivilinteressen das Rechtsmittel der Kassation zu, Art. 480.

3. Rechte der Zivilpartei in korrektionellen und in Polizeisachen.

Die Zivilpartei ist berechtigt:

1. Vorfragen zu erheben, Art. 331, und gegen den Entscheid in appellabeln Sachen Berufung einzulegen, Art. 318.
2. vor Gericht zu plaidiren und Anträge zu stellen, Art. 321.
3. gegen Inzidentalentscheide das Rechtsmittel der Appellation einzulegen, Art. 318.
4. gegen die Entscheidung in der Hauptsache, soweit es den Zivilpunkt betrifft, zu appelliren, Art. 452.
5. die Nichtigkeitsklage in Betreff der Zivilinteressen anzubringen, Art. 472.

II. Pflichten der Zivilpartei.

1. Erscheinungspflicht. Vor dem Polizeigericht und vor dem korrektionellen Gericht sollen alle Zivilbetheiligten selber oder durch Spezialbevollmächtigte erscheinen, Art. 309; jedoch hindert das Ausbleiben in keinem Falle die Fortsetzung der Verhandlung, Art. 310. 403, Z. 3.

2. Aussagepflicht. Die Zivilpartei ist vor allen Gerichten in Gegenwart des Angeschuldigten abzuhören und dieser in Gegenwart der Zivilpartei. Die Zeugen werden erst nach dieser Abhörung aufgerufen, Art. 323. 417.

3. Kostenersatz. Unterliegt die Zivilpartei, so fallen ihr die Kosten des Angeschuldigten, bei Antragsdelikten auch die Kosten des Staates, auf, Art. 368. 448.

C. Beweisregeln, welche sich auf die Zivilpartei beziehen.

Die Zivilpartei wird weder unter den unfähigen, noch unter den verdächtigen Zeugen angeführt. Dagegen werden in Art. 354 eine Reihe von Personen, welche der Zivilpartei zugethan sind, in Beziehung auf Belastungsthatsachen als verdächtige Zeugen erklärt. Endlich gilt als gesetzliches Indizium die Aussage der verletzten Partei, wenn sie unmittelbar nach dem Vergehen gemacht wird und glaubwürdig erscheint, Art. 363, Z. 4.

Aus dieser Zusammenstellung ergibt sich, dass die Zivilpartei nicht nur soweit es den Zivilpunkt anbelangt Parteirechte ausübt, sondern dass ihr solche auch im eigentlichen Strafprozesse zustehen. Am deutlichsten ergibt sich dies aus Art. 424. „Sind alle Zeugen einvernommen und wird keine weitere Massnahme verlangt, so

werden die Zivilpartei oder ihr Anwalt und die Staatsanwaltschaft gehört, um die Anklage zu unterstützen."

Es handelt sich in diesem Vortrage gar nicht um den Zivilpunkt, sondern um die Schuldfrage. Nach Art. 444 erhält die Zivilpartei nach dem Verdikt der Geschwornen noch das Wort, um die Zivilanträge zu stellen. Ueberhaupt stehen der Zivilpartei im Allgemeinen die nämlichen Rechte zu, wie dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft.

Hieraus folgt, dass die *Zivilpartei* nach *bernischem* Strafverfahren *in vollem Umfange* und *auch bezüglich des Strafprozesses* im engern Sinne *Prozesspartei* ist. Die Rechte einer Prozesspartei kollidiren aber mit der Zeugenpflicht. Die Zivilpartei ist zur Unterstützung der Anklage berufen. Demgemäss wohnt die Zivilpartei der Verhandlung von Anfang an bei und nimmt ihre Parteiinteressen wahr, indem sie gegebenen Falles Anträge an das Gericht stellt oder sich wegen Verletzung ihrer Rechte bei der übergeordneten Instanz beschwert. Der Zeuge dagegen nimmt an den Verhandlungen nicht Theil; er darf den Gerichtssaal erst betreten, wenn er zur Aussage aufgefordert wird; sein Zeugniss soll ein unparteiischer Bericht über seine Sinneswahrnehmung sein. Auch gegenüber den Zeugen hat die Zivilpartei Parteienrechte; sie kann denselben Ergänzungsfragen vorlegen, ihre Beeidigung und bei falscher Aussage ihre Verhaftung beantragen. Ist die Zivilpartei selbst Zeuge, so befindet sie sich in einer unerträglichen Doppelstellung.

Diese Doppelstellung legt ihr das Gesetz nicht auf. Zwar ist die Zivilpartei nicht ausdrücklich als unfähiger Zeuge bezeichnet, allein auch der Angeschuldigte wird nirgends vom Zeugniss ausgeschlossen, und doch behauptet Niemand, er könne Zeuge sein. Daraus, dass das Gesetz die Zivilpartei überall in Gegensatz stellt zu den Zeugen und ihr sogar Rechte gegen die Zeugen einräumt, folgt von selbst, dass die Zivilpartei vom Zeugniss ausgeschlossen ist.

Wenn die Zivilpartei aber Zeuge sein könnte, so würde sie gewiss ein verdächtiger Zeuge sein. Dies gibt auch *Moser* zu, er verweist aber auf Art. 353, Z. 6, welche Stelle Personen, die an dem Ausgange des Streites ein unmittelbares oder mittelbares Interesse haben, als nicht vollkommen glaubwürdige Zeugen hinstellt. Zu diesen Personen zählt Moser namentlich die Zivilpartei. Allein aus dem folgenden Artikel ergibt sich mit beinahe absoluter Sicherheit die Unrichtigkeit dieser Annahme; denn dieser Artikel erklärt eine Reihe von Personen desshalb als verdächtige Zeugen, weil sie der

Zivilpartei durch ein verwandtschaftliches, berufliches, häusliches oder Dienst-Verhältniss zugethan sind, und Art. 356 bestimmt: „Jeder nach Mitgabe der beiden vorhergehenden Artikel verdächtige Zeuge verdient jedoch vollen Glauben, wenn er mit dem Angeschuldigten und der Zivilpartei in demselben Verhältnisse steht." Es wäre gar nicht denkbar, dass in Art. 354 eine Reihe von Personen, mit ausdrücklicher Bezugnahme auf ihre Stellung zu der Zivilpartei, als verdächtige Zeugen erklärt würden, die Zivilpartei selbst aber, ohne ausdrückliche Erklärung, als verdächtiger Zeuge gelten sollte. Die Auslegung Mosers würde auch zu dem seltsamen Ergebniss führen, dass die in Art. 354 genannten Personen desshalb verdächtige Zeugen sind, weil sie mit einem andern verdächtigen Zeugen (der Zivilpartei) in Beziehung stehen.

Unter diesen Umständen bleibt nur die Annahme übrig, nach bernischem Gesetz sei die Zivilpartei nicht verdächtiger Zeuge, weil sie überhaupt nicht Zeuge sein kann. Nur unter dieser Voraussetzung erscheint es begreiflich, dass in Art. 313 die Aussage der verletzten Partei, wenn sie unmittelbar nach dem Vergehen gemacht worden ist und glaubwürdig erscheint, als ein gesetzliches Indicium bezeichnet wird. Käme der gerichtlichen Aussage der Zivilpartei Beweiswerth zu, so würde die Aussage der Zivilpartei möglicherweise doppelt gezählt werden dürfen, einmal als aussergerichtliche und dann als gerichtliche, was nicht angeht.

Grosses Gewicht legt Moser endlich auf die Art. 232 und 233:

„Art. 232. Der Untersuchungsrichter lässt die Anzeiger und Beschwerdeführer, so oft er es nöthig findet, vor sich bescheiden."

Die Art. 192 und ff. sind auf sie, wie auf die Zeugen anzuwenden.

Dessenungeachtet sind die Vorschriften der folgenden Artikel zu beobachten.

„Art. 233. Die Anzeiger und Beschwerdeführer können ihre Aussagen nicht verweigern, wenn sie in einem der durch Art. 220 vorgesehenen Verwandtschaftsgrade zu dem Angeklagten stehen.

„Wenn sie nicht Beamte der gerichtlichen Polizei sind, so erhalten sie kein Taggeld."

Die Art. 192 ff. handeln von der Ladung an den Angeschuldigten. Nach Art. 200 erlässt der Untersuchungsrichter einen Vorführungsbefehl an den *Angeschuldigten*, welcher zweimaliger Ladung ungeachtet ausgeblieben ist. Die Anzeiger und Beschwerdeführer und

ebenso die Zeugen unterliegen daher dem nämlichen Erscheinungszwang wie der Angeschuldigte. Da sie freiwillig gegen den Angeschuldigten aufgetreten sind, so entbindet sie ein nahes Verwandtschaftsverhältniss zu dem Angeschuldigten nicht von der Pflicht gerichtlicher Aussage. Daraus zieht Moser den Schluss: *also ist die Zivilpartei Zeuge;* aber nicht mit Recht. Wenn auch aus den Art. 232 und 233 zu entnehmen ist, dass die Anzeiger und Beschwerdeführer, sowie die Zeugen während der Voruntersuchung dem nämlichen Erscheinungszwang unterliegen, wie der Angeschuldigte, und dass die Aussagepflicht sogar noch etwas weiter geht als diejenige der Zeugen, so ergibt sich daraus nur eine Pflicht der *Anzeiger* und *Beschwerdeführer,* aber nicht eine Pflicht der *Zivilpartei.* Der Grund, welcher gegen einen Zeugnisszwang und namentlich gegen einen Eideszwang der Zivilpartei streitet, nämlich ihre *prozessualische Stellung,* trifft für den Anzeiger (dénonciateur und plaignant) nicht zu. Wer eine Strafklage (plainte) einreicht, ohne sich als Zivilpartei zu stellen, mag an dem Ausgang der Sache unmittelbar betheiligt sein, allein er steht vor Gericht nicht an der Seite des Staatsanwaltes dem Angeschuldigten als Gegner gegenüber, und es fehlt ihm die bevorzugte Stellung der Zivilpartei. Er spielt in dem Strafprozesse keine Rolle, es steht daher auch nichts im Wege, ihn wie einen Zeugen zu behandeln. Allerdings ist es möglich, dass der Geschädigte während der Voruntersuchung nur die Eigenschaft eines Anzeigers (plaignant) besitzt und dass er erst in dem Hauptverfahren die Eigenschaft einer Zivilpartei annimmt. Dann ist der Geschädigte in der Voruntersuchung als Anzeiger zur Aussage verpflichtet, bei der Hauptverhandlung ist er es als Zivilpartei formell nicht mehr. Es kommt aber kaum jemals vor, dass eine Zivilpartei sich weigert, vor dem erkennenden Gericht zu erscheinen und Auskunft zu geben, vielmehr zeigen sich die Parteien äusserst bereit, über ihre Wahrnehmungen in der Sache Bericht zu erstatten. Es ist das auch sehr begreiflich, denn sie dienen damit ihren eigenen Interessen, zu deren Schutz sie die Gerichte angerufen haben. An die Stelle des Erscheinungs- und Zeugnisszwangs tritt somit das persönliche Interesse der Zivilpartei.

Damit dürfte der Nachweis erbracht sein, dass die Zeugenschaft der Zivilpartei, insbesondere die Beeidigung der Zivilpartei auf ihre Aussage mit der Stellung, die das bernische Strafprozessrecht der Zivilpartei anweist, unverträglich ist, aber auch der fernere Nachweis, dass das Gesetz die Zivilpartei wirklich nicht als Zeugen behandelt.

5. Sind der Zivilpartei Gerichtskosten aufzuerlegen?

Beziehungen zwischen Zivil- und Strafklage fallen endlich auch bei der Kostenauflage in Betracht. Hierüber nur eine Bemerkung. Es lässt sich zwar rechtfertigen, dass die Zivilpartei *dem Angeschuldigten gegenüber* kostenfällig wird, wenn sie unterliegt, wie dieser ihr die Kosten zu erstatten hat, wenn sie siegt.

Dagegen erscheint es nicht richtig, dass der unterliegenden Zivilpartei in Antragsfällen *alle* Kosten überbunden werden müssen, also auch die Gerichtskosten. Es ist diese Bestimmung eine weitere Konsequenz der mehrfach gerügten privatrechtlichen Auffassung des Antragsdeliktes.

Schlussbemerkung.

Sollen die Beziehungen zwischen Zivil- und Strafklage als Gesetzgebungsfrage aufgefasst werden, so möchten diese Erörterungen etwa folgendes Resultat ergeben.

Die Verbindung zwischen Straf- und Zivilklage im Adhäsionsprozesse darf nur eine **prozessualische** *sein, eine Vermischung der beiden Klagen in dem Sinne, dass der Zivilkläger an der Verfechtung der Anklage theilnimmt, widerspricht der Natur der Sache. Demgemäss soll sich der Geschädigte auf die Geltendmachung seiner Zivilinteressen beschränken. Dies gilt auch für Antragsdelikte mit dem Vorbehalt, dass in einzelnen Fällen, namentlich in Injuriensachen, eine Nebenklage oder eine Privatklage des Verletzten zweckmässig sein mag. Die prozessrechtliche Stellung des Zivilklägers ist so einzurichten, dass die Geltendmachung des Zivilanspruchs vor dem Strafgerichte in einfachen Fällen möglich ist; in allen andern Fällen soll Verweisung der Sache an das Zivilgericht eintreten. Die Privilegien der französischen Zivilpartei sind aufzuheben.*

Les sources du droit pénal fribourgeois.

Par *Jules Repond*, avocat à Fribourg.

Aperçu historique.

Le droit pénal antérieur à la C. C. C. avait sa source dans les chartes, principalement dans la Handfeste de Fribourg, de 1249. Il est superflu, pour l'objet que nous traitons, de revenir sur cet ancien droit, et il suffira de constater que la Handfeste s'inspire du droit germanique. Elle a été faite, en effet, sur le modèle de la charte de Fribourg en Brisgau, de 1120, laquelle dérivait elle-même du droit de Cologne.

La Caroline (de 1532) a donc pu être introduite dans le canton de Fribourg d'autant plus facilement qu'elle y rencontrait une population habituée de longue date au droit germanique.

La Caroline reste en vigueur dans le canton de Fribourg jusqu'à la promulgation du code pénal helvétique du 8 mai 1799, code copié sur les codes français du 6 octobre 1791 et du 26 ootobre 1795.

Après l'Acte de Médiation, la loi du 28 juin 1803 abroge le code helvétique et rétablit la Caroline en restreignant toutefois notablement l'emploi de la torture, institution qui n'est abolie définitivement que par la constitution de 1830.

Un décret daté du 21 mai 1832 décide qu'il sera travaillé à la confection d'un code pénal et d'un code d'instruction criminelle, attendu — disent les considérants — que le code pénal de Charles V, appelé vulgairement la Caroline, n'est plus en harmonie avec les institutions actuelles.

Un décret du 17 mai 1833 constitue une commission de cinq membres chargée d'élaborer les nouveaux codes.

Plusieurs projets furent préparés. Le premier, concernant le droit pénal, fut achevé en 1844, puis abandonné. Un second projet, paru en 1846, eut le même sort. En revanche, le code de procédure pénale avait été promulgué déjà en 1840.

Le régime politique de 1848 ouvrit une ère d'active législation. En 1849, il fut publié un code pénal qui abrogea complètement la Caroline ainsi que toutes les lois pénales antérieures au Bulletin des lois (18 avril 1803).

Le code pénal de 1849 s'est inspiré particulièrement des codes de *Bâle* et de *Lucerne*. Il ne connaît pas la peine de mort et introduit d'importants adoucissements de peine.

En 1850, le Grand Conseil adopta un nouveau code de procédure pénale en remplacement de celui promulgué le 20 mars 1840.

Enfin le code pénal de 1849 et le code de procédure pénale de 1850 ont été remplacés par les codes actuels, entrés en vigueur le 1er janvier 1874.

Etat actuel de la législation pénale du canton de Fribourg.

Le code de 1868, entré en vigueur le 1er janvier 1874, a subi les modifications suivantes:

1° Ensuite de l'adoption de la constitution fédérale de 1874, abolissant la peine de mort, une loi du 19 août 1874 a édicté les dispositions suivantes:

Art. 1. Dans tous les cas où la peine de mort était applicable, elle sera remplacée par la réclusion à la maison de force à perpétuité et sans que le condamné puisse recourir en grâce avant d'avoir subi 25 ans de sa peine.

Art. 2. Sont modifiés dans le sens des dispositions précédentes tous les articles du code pénal concernant la peine de mort et en particulier les art. 11, n° 1, 12, 13, 124, 126, 127, 207, 1er alinéa, et 212, litt. *b*, 1er alinéa, du dit code.

Les articles 273, 397, 452, 2me et 3me alinéas, le titre II et la 2me section du titre III du second livre du code de procédure pénale sont rapportés.

Art. 3. Les dispositions des règlements des maisons pénitentiaires sont pareillement rapportées en tant qu'elles infligent des peines corporelles.

2° La constitution fédérale de 1874 a abrogé virtuellement la peine du bannissement, ainsi que l'a prononcé un arrêt du Tribunal fédéral du 26 février 1875, rendu dans la cause Jean Gutmann.

3° Une loi du 13 mai 1875 a complété le dernier alinéa de l'art. 229 en y ajoutant les mots: „comme le vol (art. 416)".

4° La loi du 27 août 1875 concernant les amendes et les frais de justice a modifié le code pénal sur les points suivants:

a. elle a abrogé le dernier alinéa des art. 26, 28 et 303;

b. en modification du second alinéa de l'art. 303, elle a porté à six mois le maximum de la durée de l'emprisonnement à subir en cas de non-payement de l'amende;

c. l'art. 455 a été complété par une disposition statuant qu'en cas de non-payement les amendes prononcées en matière de contravention ou à titre de peine disciplinaire seront converties en emprisonnement à raison d'un jour d'emprisonnement pour 4 frs. d'amende, sans que cet emprisonnement puisse dépasser 3 mois.

5° L'art. 346 du code pénal ayant fait l'objet d'un recours qui fut déclaré bien fondé par le Conseil fédéral, une loi du 15 novembre 1875 le modifia de la manière suivante:

Sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra dépasser deux mois ou d'une amende de 80 frs. au plus, celui qui, publiquement, par des actes, paroles, écrits, figures ou autres représentations quelconques, outrage les églises, corporations et associations religieuses, leurs manifestations extérieures, les objets de leur vénération, institutions ou usages.

6° La loi du 20 novembre 1877 sur les pénitenciers a complété les dispositions des articles 91 et suivants sur la grâce au moyen des deux articles suivants:

Art. 38. Le détenteur, dont la conduite au pénitencier a été exempte de fautes entraînant l'application de peines disciplinaires, obtient une remise de dix pour cent sur la durée de sa peine.

Celui qui rachète des fautes graves commises au commencement de sa détention par une bonne conduite ultérieure, ou qui n'a commis que des fautes légères, peut obtenir une remise inférieure au dix pour cent.

Art. 39. Ces remises sont accordées par la Direction de la Police sur le rapport et le préavis du Directeur du pénitencier.

7° Les lois spéciales rappelées à l'art. 25 du code pénal sont les suivantes:

loi du 31 janvier 1852 sur le régime des prisons de districts;
loi du 20 novembre 1877 sur les pénitenciers.

La loi électorale prévue à l'art. 345 porte la date du 22 mai 1861. Les art. 71 à 74 de cette loi concernent les délits en matière électorale.

La loi sur la presse rappelée à l'art. 366 porte la date du 3 mai 1854.

La loi sur le paupérisme rappelée à l'art. 406 porte la date du 17 novembre 1869.

Plusieurs autres lois contiennent encore des dispositions pénales; il suffira toutefois de citer les suivantes:

loi du 28 mai 1850 sur la police de santé;
code forestier du 18 décembre 1858;
loi sur les auberges du 28 septembre 1888.

Origine et caractéristique du code pénal de 1868.

Ce code a été élaboré par M. Frachebond, juge cantonal, décédé il y a plusieurs années. Il a été rédigé dans un esprit de réaction contre l'œuvre du régime radical. La partie saillante de ce code consistait dans le rétablissement de la peine de mort. C'est sur ce point qu'ont principalement porté les débats du Grand Conseil, débats qui fournirent à un membre du barreau fribourgeois, M. Isaac Gendre, député du district du Lac, l'occasion de combattre la peine capitale dans un discours mémorable.

La majeure partie des dispositions du code de 1868 ont été puisées dans le code pénal de l'Allemagne du Nord. Des emprunts ont été aussi faits à la législation française. On rencontre même dans le code fribourgeois une curieuse juxtaposition de dispositions du droit allemand et du droit français. Après avoir emprunté au code de l'Allemagne du Nord la notion de la fraude (art. 259), l'auteur du code fribourgeois s'est encore approprié la définition française de l'escroquerie (art. 228), sans remarquer qu'il y avait là un double emploi.

Les points caractéristiques du code pénal de 1868 sont les suivants:

1° Le rétablissement de la peine de mort.

Il est à remarquer que la douceur des mœurs et la rareté des grands crimes rendaient la peine capitale superflue. Cette peine a été rétablie pour faire droit à des exigences de nature purement théorique.

2° La tendance à frapper des actes qui restent impunis dans la plupart des autres législations.

Ainsi le code fribourgeois réprime la complicité au suicide (art. 368), le meurtre tenté par des moyens absolument impropres (art. 369), le transport des enfants dans des maisons ou hospices étrangers (art. 386), le duel livré hors du canton lorsque la convention relative au duel a eu lieu dans le canton (art. 382), la simple désobéissance à un ordre d'une autorité ou d'un fonctionnaire (art. 338), la résistance même purement passive aux agents de l'autorité (art. 322). La portée exorbitante de ces deux derniers articles se traduit dans la pratique par de regrettables condamnations.

Le code allemand punit la séduction de la fille mineure de 16 ans; le code fribourgeois a élevé à 18 ans cette limite d'âge (art. 397), ouvrant ainsi la porte à de sérieux abus.

3° Sévérité excessive de certaines dispositions.

a. Le minimum de la peine de l'incendie volontaire est de dix ans de réclusion, même si la chose incendiée appartenait à l'auteur du crime (art. 205).

b. Le minimum de la peine de la calomnie est de 15 jours de prison (art. 411). Aussi les tribunaux se refusent-ils, dans la pratique, à appliquer cette pénalité excessive dans beaucoup de cas, et se bornent-ils à prononcer une amende en déclarant qu'il s'agit simplement d'une injure.

Conclusion.

De tout temps, le droit pénal fribourgeois a été emprunté à l'Allemagne. Les quelques dispositions isolées qui sont propres à la législation fribourgeoise ne méritent pas d'être conservées.

Der Neuenburger Anarchistenprozess.

Mittheilung von Bundesgerichtsschreiber Dr. *E. Rott* in Lausanne.

Am 17., 18. und 25. August 1889 wurde in verschiedenen schweizerischen Städten und Ortschaften ein Aufruf an die Arbeiter, betitelt „Manifest der schweizerischen Anarchisten“, angeschlagen, vertheilt oder durch die Post verbreitet. Das (in französischer und deutscher Sprache gedruckte) Schriftstück war unterzeichnet „Die schweizerischen Anarchisten von Basel, Freiburg, Aarau, Locle, Rorschach, Neuenburg, St. Gallen, Bern, Chaux-de-Fonds, Zürich, Lausanne, Sankt Immerthal, Genf, Lugano, Winterthur, Biel, Glarus und Luzern“. Verfasser oder Drucker waren nicht genannt; Anschlag und Vertheilung geschahen möglichst geheim.

Inhaltlich enthielt der Aufruf heftige Angriffe gegen die Bundesbehörden und -Einrichtungen, insbesondere gegen die Einrichtung der Fremdenpolizei; u. A. kommen darin folgende Stellen vor:

„Da alle Regierungen sich gleichen, welches immer ihre Benennung sein möge, so werden wir fortfahren, den Einrichtungen der Bourgeoisie einen Krieg ohne Unterlass zu liefern, die Grundlagen selbst untergrabend, auf denen die gegenwärtige Gesellschaftsorganisation beruht. Wir werden in alle Arbeiterversammlungen gehen, in denen soziale Fragen diskutirt werden, um dort den Klassenkampf zu predigen und in den Herzen der Proletarier den Hass gegen die bestehende Ordnung der Dinge zu entfachen. . . . .

„Was Sie anbetrifft, Herr Generalprokurator . . . . . ., mögen Sie wohl versichert sein, dass die Anarchisten im Stande sind, allen Ihren Unterdrückungsgesetzen die Stirne zu bieten.

„Seien Sie versichert, dass wir, ungeachtet Ihres Heeres von Spitzeln, den Kämpfern, welche die fremden Regierungen auf unsern Schweizerboden geworfen haben werden, trotz alledem und alledem eine Unterkunft zu bieten wissen werden. . . . .

„Und Dir, Bundes-Regierung, die Du Dich soeben zu den Füssen eines Königs von Italien gebeugt hast, in Göschenen, dort selbst, wo Du italienische und schweizerische Proletarier hast erschiessen lassen, Dir, die Du den Niedermetzelungen von Paris, London,

Chicago, Wien, Pittsburg und so vielen andern Beifall zugejauchzt hast, Dir haben wir nur zwei Worte zu sagen: Auge für Auge, Zahn für Zahn!

Hoch die Anarchie!"

Am 30. August 1889 beschloss der Bundesrath die Einleitung der strafrechtlichen Untersuchung gegen die Urheber und Verbreiter des Manifestes der schweizerischen Anarchisten, da sich dieselben „der in Art. 45, 46 und 48 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 [1]) vorgesehenen Delikte schuldig gemacht zu haben scheinen", und ernannte zum Generalprokurator der Eidgenossenschaft den Nationalrath und Polizeidirektor *Stockmar* in Bern.

Die Voruntersuchung ergab im Wesentlichen Folgendes:

Als Verfasser des Aufrufes bekannte sich der seit längerer Zeit in die anarchistische Propaganda verwickelte *Albert Nicolet*, geb. 1850, von La Ferrière (Bern), Graveur in Chaux-de-Fonds; derselbe erklärte, das Manifest nach vorherigen wiederholten Berathungen und Korrespondenzen mit andern, durch die Untersuchung nicht ermittelten, Anarchisten in französischer Sprache redigirt zu haben. Der Verfasser der deutschen Uebersetzung wurde nicht ermittelt. Der Druck (in zirka 10,000 Exemplaren) erfolgte durch die Buchdruckerei Graves in Paris. Die Druckexemplare wurden in zwei als Uhrenmacherei- und Buchdruckereikataloge deklarirten Ballots

[1]) Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweiz. Eidgenossenschaft:

Art. 45. Die Theilnahme an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung, oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden oder eines Theiles derselben zum Zwecke hat, wird mit Zuchthaus bestraft.

Art. 46. Wer sich mit andern Personen zusammenrottet und durch gewaltsame Handlungen die Absicht an den Tag legt, einer Bundesbehörde Widerstand zu leisten, dieselbe zu einer Verfügung zu zwingen, oder an der Erlassung einer Verfügung zu hindern, oder an einem Bundesbeamten, oder an einem Mitgliede einer Bundesbehörde als solchem Rache zu nehmen, wird mit Gefängniss und Geldbusse, und in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Die gleiche Strafe steht auch auf der Theilnahme an Zusammenrottungen, welche zum Zwecke haben, die Vollziehung der Bundesgesetze, oder die Vornahme von Wahlen, Abstimmungen u. dgl., welche nach Vorschrift der Bundesgesetze stattzufinden haben, zu hindern.

Art. 48. Wer durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer der in den Artikeln 45 und 46 vorgesehenen Handlungen aufreizt, wird, wenn auch die Aufreizung erfolglos geblieben ist, nach den Bestimmungen über den Versuch bestraft.

nach der Station Villers (Doubs) an die Adresse A. Robert versandt. Dort wurden sie unter letzterem Namen von Nicolet in Empfang genommen. Der Inhalt des einen Ballots wurde von Nicolet unter Mithülfe von vier Genossen, welche ihm zu diesem Zwecke von Chaux-de-Fonds her gefolgt waren, nach der Schweiz geschafft; das andere Ballot wurde einstweilen in einer Grenzwaldung verborgen, dort aber von Dritten aufgefunden und der Polizei überliefert. Die in die Schweiz gebrachten Exemplare versandte Nicolet an verschiedene Personen zur Verbreitung; bei dieser betheiligten sich insbesondere der Schneider *Félicien Nicolas Darbellay* in Liddes (Wallis), geb. 1845, wohnhaft in Lausanne, und der 19jährige Schriftsetzerlehrling *Ferdinand Hänzi* von Günsberg (Solothurn), in Basel, welche beide erklärten, von dem Manifeste, bevor sie es verbreiteten, Kenntniss genommen zu haben und mit dessen Inhalt im Wesentlichen einverstanden zu sein; daneben eine Reihe anderer Personen, welche theils in der Voruntersuchung nicht sicher ermittelt werden konnten, theils, nach der Auffassung der Untersuchungsbeamten, von der Bedeutung ihrer Handlung kein Bewusstsein hatten. Der Bundesanwalt beantragte, gestützt auf den Bericht des eidgenössischen Untersuchungsrichters, es seien in Anklagezustand zu versetzen und den eidgenössischen Assisen zu überweisen: *Albert Nicolet,* gemäss *Art. 48* des Bundesstrafrechts, *wegen öffentlicher Aufreizung zu den in Art. 45 und 46 des Bundesstrafrechts vorgesehenen Delikten,* begangen durch Abfassung, Drucklegung und Verbreitung des Manifestes, *F. N. Darbellay* und *Ferdinand Hänzi* wegen *Gehülfenschaft zu diesem Delikte,* begangen durch Verbreitung des Manifestes nach den Weisungen des Nicolet und mit der gleichen Absicht wie dieser.

Durch Beschluss vom 29. Oktober 1889 *liess die Anklagekammer des Bundesgerichts die Anklage, soweit sie auf die Art.* **48** *und* **46,** *nicht aber insoweit sie auf Art.* **45** *des Bundesstrafrechts begründet wurde, gegenüber sämmtlichen drei Angeschuldigten zu* und überwies dieselben den Assisen des 1. eidgenössischen Geschwornenbezirks.

In der gemäss diesem Beschlusse abgefassten Anklageakte wird in rechtlicher Beziehung wesentlich bemerkt: Die Aufreizung zu Begehung der in Art 46 des Bundesstrafrechts vorgesehenen Delikte gehe klar insbesondere aus denjenigen Stellen des Manifestes hervor, wo die Anarchisten erklären, dass sie allen Unterdrückungsgesetzen die Stirne bieten, Fremden, sogar wenn sie aus der Eidgenossenschaft ausgewiesen seien, Unterkunft gewähren und dem

Bundesrathe gegenüber das Gesetz der Talion zur Anwendung bringen werden, wenn dessen Beschlüsse ihrem Willen nicht entsprechen. Allerdings setze Art. 46 cit. ein durch Zusammenrottung und gewaltsame Handlungen begangenes Delikt voraus. Allein es sei klar, dass derjenige Widerstand gegen die Staatsgewalt, zu welchem das Manifest aufreize, gar nicht anders als durch Zusammenrottungen und gewaltsame Handlungen bethätigt werden könnte, und dass daher Art. 48 des Bundesstrafrechts anwendbar sei. Bei anderer Interpretation wäre die Strafdrohung des Art. 48 völlig illusorisch und bliebe die Aufreizung zu gesetzwidrigem Widerstande gegen die Behörden stets straflos.

Die Hauptverhandlung, welche am 20. Dezember 1889 im Schlosse zu Neuenburg stattfand, brachte rücksichtlich der Thätigkeit der drei Angeklagten nichts wesentlich Neues; hingegen erklärten einige Zeugen, im Widerspruch mit ihren in der Voruntersuchung gemachten Aussagen, dass sie auch ihrerseits bei Entstehung und Verbreitung des Manifestes mitgewirkt haben.

Den Geschwornen wurden 8 Fragen zur Beantwortung vorgelegt. Die Hauptfrage (Frage N° 1) lautete in Betreff des Albert Nicolet dahin:

L'accusé Albert Nicolet, comme auteur ou l'un des auteurs du manifeste des anarchistes suisses, imprimé à Paris en juillet 1889, est-il coupable d'avoir publiquement et avec préméditation provoqué à des attroupements et à des voies de fait ayant pour but une résistance au conseil fédéral pour l'empêcher de prendre une décision dans sa compétence, et une vengeance contre un fonctionnaire fédéral, ou un membre du gouvernement fédéral, cette provocation étant demeurée sans effet?

In Betreff des F. N. Durbellay und des F. Hänzi lauteten die Hauptfragen dahin:

L'accusé ..... est-il coupable d'avoir avec préméditation (dol) effectué dès le 16/18 août 1889, la distribution au public à Lausanne (Bâle) et ailleurs du manifeste des anarchistes suisses imprimé à Paris en juillet même année et d'avoir ainsi sciemment facilité par des actes la provocation publique commise par Albert Nicolet, telle qu'elle et prévue à la question N° 1?

Die Geschwornen beantworteten sämmtliche ihnen vorgelegte Fragen einstimmig mit *Nein;* der Präsident der Assisen sprach daher die Angeklagten frei und die Kriminalkammer legte die Kosten dem Bunde auf; dagegen wies letztere ein Entschädigungsbegehren des F. Hänzi unter Berufung auf Art. 122 der Bundesstrafrechtspflege ab, da Hänzi die ihm etwa durch die Untersuchung entstandenen Nachtheile selbst verschuldet habe. Das verneinende Verdikt der Geschwornen kann, da die Thatsachen an sich zuge-

standen waren und feststanden, nicht auf Verneinung der Beweisfrage, sondern es muss auf Verneinung der *Schuld*frage beruhen.

Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, die Jury sei davon ausgegangen, es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Angeklagten irgend daran gedacht hätten, durch das Manifest Zusammenrottungen zu gewaltsamem Widerstande gegen die Bundesgewalt etc. wirklich hervorrufen zu wollen oder zu können, und es sei daher rechtlich der Thatbestand der Aufreizung zum Aufruhr im Sinne der Art. 48 und 46 des Bundesstrafrechts nicht gegeben. Mit der andern Frage, ob nicht mindestens der Angeklagte *Nicolet* nach Art. 59 des Bundesstrafrechts *wegen öffentlicher Beschimpfung oder Verleumdung des Bundesrathes* strafbar wäre, hatte sich die Jury nicht zu beschäftigen, da hierauf nicht geklagt war.

Ueber einige die Psychiatrie betreffende Schriften.

Von Dr. *Plazid Meyer v. Schauensee*, Oberrichter in Luzern.

Das Recht im Irrenwesen, kritisch, systematisch und kodifizirt (mit Benützung einer Nachricht über den Gesetzesentwurf Léon Gambetta's), von Dr. *Eduard August Schröder* (Zürich und Leipzig 1890), ist eine Schrift, die neben viel Uebertriebenem und zum Theil Unrichtigem doch einen Kern von wirklicher Wahrheit enthält. Vorab weist der Verfasser auf den auch von der Psychiatrie nicht bestrittenen Satz hin, dass nicht jeder Gehirnkranke geisteskrank sei. Dann aber wird von der wissenschaftlichen Psychiatrie unrichtig behauptet, sie lehre, dass krankhafte Geisteszustände stets *ererbt* seien, und nur in Ausnahmsfällen, wo traumatische oder toxische Einwirkungen, Typhus, Syphilis oder Trunksucht vorhanden, würden dieselben als erworben angenommen. Diesen Satz, dass durch psychische Veranlassungen allein nie eine Geisteskrankheit entstehen könne, hätten nach Schröder die Irrenärzte tendenziös erfunden, um sich vor der furchtbaren Anklage zu schützen, dass sie einen gesund Gewesenen durch den psychischen Affekt, den seine schauerliche Gefangenschaft erregen müsse, zum Irrsinn gebracht hätten. Trete ein solcher Fall ein, so werde einfach gesagt, der Kranke sei mit Paranoia erblich behaftet gewesen, dieselbe sei durch die Haft zum Ausbruch gekommen. Uns scheint, die Resultate der psychiatrischen Wissenschaft seien von Sch. schief aufgefasst worden, und berufen wir uns diesfalls auf das *Lehrbuch der Psychiatrie von Dr. R. v. Krafft-Ebing*, 2. Auflage. Krafft-Ebing theilt S. 149 u f. die Ursachen des Irreseins in prädisponirende, richtiger exponirende, und in accessorische ein. Nach den allgemein prädisponirenden (Civilisation, Nationalität, Klima, Jahreszeiten, Geschlecht, Stand, Alter etc.) wird unter den für die Aetiologie der Geisteskrankheiten ungleich wichtigern individuell prädisponirenden Ursachen die *Erblichkeit* an erster Stelle hervorgehoben. Nächst der erblichen Anlage wird dann als das wichtigste individuell prädisponirende Moment jene eigenthümliche Konstitution der nervösen Elemente genannt, die man die *neuropathische* nennt. An dritter Stelle wird noch die *Erziehung* als individuell prädisponirendes Moment erwähnt. Als accessorische Ursachen werden 1) psychische (Gemüthsbewegungen) und 2) körperliche (Hirn-, Rückenmarkskrankheiten, Neurosen etc.) angeführt.

Krafft-Ebing betont, dass es ausser der Tuberkulose kaum ein Krankheitsgebiet gebe, auf welchem sich die Erblichkeit so mächtig geltend mache, als auf dem der psychischen Krankheiten, bemerkt aber ausdrücklich: Nur in seltenen Fällen wird die wirkliche Krankheit auf dem Wege der Zeugung übertragen (angebornes Irresein, hereditäre Syphilis), in der Regel nur die Disposition dazu. Zur wirklichen Krankheit kommt es erst dann, wenn auf Grundlage jener accessorische Schädlichkeiten zur Geltung

gelangen. Der erblich schädigende Faktor, heisst es bei Krafft-Ebing weiter, kann sich bei der Nachkommenschaft in blosser neuropathischer Konstitution, in der Hervorbringung von Neurosen, aber auch von Psychosen bis zur Idiotie, als der schwersten Form hereditärer Entartung, geltend machen. Umgekehrt ist aber eine *Regeneration* auf einer gewissen Stufe noch möglich durch Kreuzung mit gesundem Blute aus intakter Familie, durch Interferenz günstiger Lebensbedingungen. Die Form der Krankheit wird dann immer milder, und wird die Kreuzung fortgesetzt, so kann der degenerative Keim vollständig schwinden.

Die von Morel bejahend beantwortete Frage, ob es ein *erbliches Irresein* als klinische Form gebe, soll nach Krafft-Ebing als eine offene verbleiben. Nach seiner Erfahrung bildet das erblich Degenerative nur eine Theilerscheinung des degenerativen Irreseins überhaupt.

Also gerade das Gegentheil von dem, was Schröder als Axiom der Psychiatrie hinstellt, sagt Kraft Ebing, einer der berufensten Vertreter dieses Faches, indem er die *Erblichkeit* bloss als *individuell prädisponirendes* Moment neben der neuropathischen Konstitution und der Erziehung in Betracht zieht.

Für die Beurtheilung eines krankhaften Geisteszustandes liegt nun aber die Schwierigkeit, wie Krafft-Ebing selbst in seinen *Grundzügen der Kriminalpsychologie* (2. Auflage, Stuttgart 1882) zugibt, darin, dass die *Beurtheilungsweise eine rein klinische sein muss, die klinischen Zeichen aber wiederum psychologische sind.*

Am allerschwierigsten verhält es sich mit den sog. *psychischen Entartungen*. Sie unterscheiden sich von den eigentlichen Geisteskrankheiten dadurch, dass nicht sowohl die intellektuelle Seite des Seelenlebens, als vielmehr die ethischen Beziehungen, das Triebleben überhaupt, der Charakter vorwiegend eine Abweichung von der Norm zeigen. Zur Zeit aber entziehen sich noch die anatomischen Bedingungen der Entartung der Leichendiagnose, der Begriff der Entartung kann nur in funktioneller Auffassung bestehen. Hier ist ein Punkt, wo die Jurisprudenz resp. Rechtsphilosophie mit der Medizin in Konkurrenz tritt. Professor Forel stellt in dieser Zeitschrift, I. Bd., S. 49 ff., anknüpfend an *Lombroso*, l'Uomo delinquente, den Satz auf, dass Charakterabnormitäten und geistige Störung ohne Grenze in einander übergehen können, und dass die Symptome gewisser (konstitutioneller) Geistesstörungen äusserst nahe verwandt seien mit gewissen Charaktereigenschaften gesunder Menschen. Forel huldigt der Theorie der *sog. ethischen Defekte.*

Ganz anders der italienische Kriminalist *Garofalo*, der in seiner Criminologia im Gegensatz zum Positivismus von Lombroso sowohl beim Gelegenheits- als Gewohnheitsverbrecher nicht eine pathologische Entartung des Gehirns, nicht eine Art des Irreseins, sondern einen Mangel oder einen Fehler des moralischen Sinns annimmt. Es ist der Verbrecher nach G. auf einer niederen Stufe der Entwicklung stehen geblieben, er bezeichnet eine tiefer stehende Race. Vgl. Le Crime et la Folie, par H. Maudsley, Paris 1888.

Von diesem Gesichtspunkte aus wird auch in neuerer Zeit die gegenwärtige Art der richterlichen Strafzumessung verworfen. Der Richter kenne den Verbrecher gar nicht, den er bestrafen soll, und auf den

Menschen, nicht auf die doch nicht von ihm loszulösende That komme es an. Die Menschen aber lerne man, wenn überhaupt, erst während des Vollzuges einer nicht bloss nach Tagen und Wochen bestimmten Freiheitsstrafe kennen.

Nach dieser von Professor v. Liszt geäusserten Ansicht hätte daher die endgültige Strafzumessung erst während des Strafvollzuges einzutreten und dementsprechend an die Stelle der richterlichen Strafzumessung die Verurtheilung zu einer nur durch Höchst- und Mindestmass der Dauer bestimmten Freiheitsstrafe zu treten. Es dürfte diese Anschauung nach unserer Ansicht vielfach mit dem System der bedingten Freilassungen zusammenfallen. Allein wenn das luzernische Gesetz über bedingte Freilassungen vom Jahr 1871 den Regierungsrath ermächtigt, einen Sträfling provisorisch freizulassen, wenn er bloss ⅔ seiner Strafe erstanden hat, so theilen wir vollständig die Anschauung des Redaktors dieser Zeitschrift, dass dies zu frühzeitig sei.

Was nun aber die Geisteskrankheiten anbetrifft, so gibt es, wie wir oben ausgeführt, weder spezifisch anatomische, noch klinische, noch endlich spezifisch psychologische Symptome des Irreseins.

Es mag nun allerdings das Dasein einer Psychose im medizinischen Sinne aus dem Allgemeinbefinden des Patienten abstrahirt werden können, allein genügt etwa das Vorhandensein eines Zustandes von leichter Melancholie, wie derselbe aus Hysterie oder Hypochondrie manchmal bloss vorübergehend sich ergibt, um einen Menschen als geisteskrank der Freiheit zu berauben? Nach luzernischem Vormundschaftsgesetz (§ 15) bedarf es bloss des übereinstimmenden Befundes zweier patentirter Aerzte, um Jemanden wegen eines geistigen und körperlichen Gebrechens unter Vogtschaft zu setzen und damit dispositionsunfähig zu machen. Trotzdem hier die Freiheit, das höchste Gut des Menschen, in Frage kommt, ist ein gerichtliches, kontradiktorisches Verfahren nicht vorgesehen, sondern es bleibt gegen eine diesfallsige Verfügung der Vormundschaftsbehörde einzig der Rekurs an den Regierungsrath übrig.

Auch in andern Ländern ist das Verfahren ein zu summarisches oder wenigstens zu formelles. Wir glauben unsererseits nicht an die Realität der schrecklichen Bilder, die uns Sch. vormalt und die man bei ihm selbst nachlesen mag, allein bei der grossen Oberflächlichkeit der Aerzte, die sich oft mit dem Abschreiben ganzer Seiten aus Lehrbüchern der Psychiatrie ohne eigene Beobachtung begnügen, ist doch die Möglichkeit von Fehlgriffen und Begünstigung von Intriguen möglich. Es liegt absolut kein Grund vor, den Aerzten die einzig massgebende Stimme über den Geisteszustand ihrer Mitmenschen zuzuerkennen, die von Sch. vorgeschlagene Beurtheilung eines des Irrsinns Verdächtigen durch Geschworene, selbstverständlich unter Zuzug von Juristen und Medizinern, dürfte vielmehr den Verhältnissen angemessen sein.

Auf den von Sch. seinem Buche beigegebenen Kodex eines Irrenrechtes treten wir dagegen hier nicht ein, indem die Sache nach unserer Anschauung bis zur Kodifikation noch weiter und eingehender zu prüfen ist.

Als einziges Kriterium für die rechtliche Behandlung von Geisteskranken hat nach unserer Meinung deren *Gefährlichkeit* zu gelten. Der für die Gesellschaft *gefährliche* Geisteskranke soll unschädlich gemacht

werden, dagegen ist die Verkehrtheit einer individuellen Ansicht, wenn sie auch zur Idiosynkrasie oder fixen Idee ausartet, rechtlich bedeutungslos.

Die staatlichen Irrenhäuser sollen in erster Linie ein Asyl für Diejenigen sein, die wegen ihrer Gefährlichkeit eine staatliche Versorgung erheischen. Daneben muss es Trinkerasyle und sog. Strafirrenhäuser für diejenigen Verbrecher geben, deren psychische Entartung auf einer unzweifelhaften pathologischen Grundlage beruht (Hysterie, Epilepsie etc.). Bei Kranken aber, die mehr in's Gebiet der Neuropathischen fallen und bei denen der Gesichtspunkt der Heilung vorherrscht, ist eine Unterbringung in Privat- oder öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten angezeigt. Sch. hat ganz Recht, wenn er darauf aufmerksam macht, dass gegenwärtig die öffentlichen Irrenhäuser mit viel zu heterogenem Material angefüllt sind, als dass sie ihrem Zweck vollständig entsprechen können.

Der Schrift von Schröder kommt daher dadurch, dass sie auf die mannigfachen Gefahren des gegenwärtigen Irrenwesens aufmerksam macht, unbedingt ein wirkliches Verdienst zu, allein sie ist nach unserer Ansicht nicht frei von vielfachen Uebertreibungen und stellt zu wenig auf die gesicherten Resultate der Wissenschaft ab. Dadurch beeinträchtigt sie wieder sehr die Wirkung, die sie sonst unzweifelhaft auf weitere Kreise ausüben würde.

Eine höchst interessante Erscheinung auf dem Gebiete der *psychologischen Forschung* ist endlich der *Hypnotismus*. Um die wissenschaftliche Begründung desselben hat sich Herr Professor Dr. *August Forel* in Zürich wesentliche Verdienste erworben, und es hat derselbe seine bezüglichen Forschungen zuerst in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft unter dem Titel: „Der Hypnotismus und seine strafrechtliche Bedeutung“, und dann separat, Stuttgart, bei Ferdinand Enke, herausgegeben. Eine gute Uebersicht über das *ganze* Gebiet des Hypnotismus gibt Dr. Moll: *Der Hypnotismus*. Berlin 1889 Professor Bernheim in Nancy, der den Hypnotismus bei Liébeault studirte, veröffentlichte 1886 sein Buch „*De la Suggestion*“. Sein Werk ist wesentlich kasuistischer Natur, zum Gebrauch für Aerzte. Ausserdem wurde in Nancy auch die Physiologie des Hypnotismus durch Beaunis, die forensische Seite durch J. Liégeois (De la Suggestion et du Somnambulisme dans leurs rapports avec la jurisprudence et la médecine légale, Paris 1889) bearbeitet. Ganz besonders aber hatte der Hypnotismus in der Schweiz durch Forel an Boden gewonnen, und von hier aus ging auch unzweifelhaft die Hauptanregung für Deutschland aus.

Die Erziehung ist immer nur dann eine gute, wenn das, was anerzogen wird, zu einer Autosuggestion wird, d. h. im konkreten Fall soll die gut erzogene Person mit Bewusstsein, aber mit dem durch die Erziehung nach der guten Seite hingelenkten Willen das Gute thun. Die hypnotische Suggestion ist aber auch dann nur eine gute, wenn sie zur Autosuggestion wird (Forel), d. h. es findet im konkreten Fall genau dasselbe statt, wie ohne Hypnose.

Auch in forensischer Hinsicht dürfte die Annahme Forel's richtig sein, dass darum kriminelle Handlungen an Hypnotischen nur selten vorkommen, weil die Experimentatoren genau wissen, dass die Amnesie nur eine zeitweise ist, dass der Hypnotisirte unvermuthet sich aller früheren

Erlebnisse während der Hypnose erinnern kann. Im 7. Bande der Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft, S. 281 ff., hat bereits v. Lilienthal einen Aufsatz: „Der Hypnotismus und das Strafrecht“, veröffentlicht, und im 8. Band folgte dann der Aufsatz von Dr. C. Rieger, Professor der Psychiatrie in Würzburg: Einige irrenärztliche Bemerkungen über die strafrechtliche Bedeutung des sog. Hypnotismus.

Rieger begeht den Irrthum, dass er behauptet, die Disposition, auf die beim Hypnotismus Alles ankomme, sei in sehr vielen Fällen dieselbe, die einen Menschen als einen auch zu gewöhnlichen Geistes- und Nervenkrankheiten veranlagten erkennen lasse: die sog. neuropathische Konstitution Rieger behauptet, dass, wenn man z. B. in eine Schaar deutlich hysterischer Männer oder Frauen hineingreife, man viel bessere Chancen habe, dass die hypnotisirenden Prozeduren den gewünschten Erfolg haben, als wenn man es unter gewöhnlichen normalen Menschen versuche. Die Erfahrung hat jedoch ergeben, dass weder Neurasthenie noch blasses Aussehen, weder Hysterie noch allgemeine Schwächlichkeit eine besondere Disposition für die Hypnose ergeben. Entgegen dem Satze Rieger's hat sich gezeigt, dass Hysterische viel weniger suggestibel sind, als nicht Hysterische. Forel meint, dass es überhaupt nöthig sei, mit einem gesunden Gehirn in der Hypnose zu arbeiten. Je gesünder dieses sei, um so eher könne man auf einen Erfolg hoffen. Die geistigen Fähigkeiten im Allgemeinen anbetreffend, so hält Forel dafür, dass jeder geistig gesunde Mensch hypnotisirbar sei.

In der *Determinationsfrage* kann nach unserer Anschauung der Hypnotismus nicht entscheidend in's Gewicht fallen. Ernst Naville hat im Gerichtssaal, Bd. 39, S. 596—613, denjenigen Einwendungen, welche aus den Erscheinungen des Hypnotismus gegen die *Willensfreiheit* entnommen werden, einen Aufsatz gewidmet; wir unsererseits stehen dagegen immer noch auf dem Standpunkte Kant's, indem wir die Unfreiheit des empirischen Willens annehmen und die Willensfreiheit in das Gebiet des transcendentalen Charakters verlegen. Vgl. Emilio Brusa: Sul nuovo positivismo nella giustizia penale, und die Rezension v. Liszt's in der Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft, 8. Bd., S. 435.

Kant hat siegreich auf das *Gewissen* als eine Thatsache hingewiesen, die, richtig verstanden, den vollen Erkenntniss- und Beweisgrund liefert, dass unsere Handlungen nothwendig sind und frei: *nothwendig*, denn sie sind *determinirt; frei*, denn sie sind verschuldet. „An der tiefen und verborgenen Quelle, woraus der Wille entspringt, an *diesem* Punkt, *nur* hier steht die Freiheit und führt das Steuer und lenkt den Willen.“ (Vgl. Ueber die menschliche Freiheit Prorektoratsrede von Kuno Fischer. 2. Auflage. Heidelberg 1888.)

Internationale kriminalistische Vereinigung.

Union Internationale de Droit Pénal.

Der Beschluss des Vorstandes der internationalen kriminalistischen Vereinigung, ihre zweite Jahresversammlung in Bern abzuhalten, ist in der Schweiz sehr sympathisch aufgenommen worden, besonders da gleichzeitig bekannt wurde, dass dem schweizerischen Bundespräsidenten, Herrn Dr. *Louis Ruchonnet*, der Ehrenvorsitz für die Berner Versammlung übertragen worden ist. Die Schweiz und insbesondere die schweizerischen Kriminalisten können sich dieser Ehre nicht besser würdig zeigen als durch ein thätiges Interesse an den Bestrebungen der Union, durch die Untersuchung und Erörterung ihrer auf das Leben und nicht auf die Theorie gerichteten Forderungen und durch Gewinnung neuer Mitglieder des Bundes. So fasst auch der *schweizerische Landesausschuss* seine Aufgabe auf, welcher beauftragt ist, Vorbereitungen für einen freundlichen Empfang der Gäste zu treffen. Der Präsident des Landesausschusses, Herr Bundesrichter Dr. *Morel*, welcher als Mitglied des höchsten schweizerischen Gerichtshofes, als akademischer Lehrer und als ein anerkannter Schriftsteller auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes die Schweiz neben Herrn Bundespräsidenten *Ruchonnet* in würdigster Weise vertreten wird, gedenkt nächstens die schweizerischen Fachgenossen, und zwar nicht nur die Juristen, sondern auch die Beamten des Strafvollzuges und die Vertreter der gerichtlichen Medizin einzuladen, der kriminalistischen Vereinigung als Mitglieder beizutreten.

Es darf nicht übersehen werden, dass die Schweiz ein unmittelbares praktisches Interesse besitzt, den Arbeiten der kriminalistischen Vereinigung volle Beachtung zu schenken. Die Fragen, deren Besprechung auf der Tagesordnung steht, gehören zu denjenigen, welche bei Aufstellung eines einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuches besondere Schwierigkeiten bieten werden. Die Behandlung jugendlicher Verbrecher, der Kampf gegen die Gewohnheitsverbrecher, die Beschränkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, der Rechtsschutz zu Gunsten des durch ein Verbrechen Geschädigten, das sind Gegenstände von allgemeinster kriminalistischer Bedeutung.

Für die Leser der Zeitschrift erscheint es nicht erforderlich, den Zweck der Union hier näher auseinanderzusetzen, Prof. *von Lilienthal* hat dies im letzten Jahrgange in einem vortrefflichen Aufsatze gethan. Dagegen mag es ihnen vielleicht erwünscht sein, mit dem Programm für die Berner Versammlung einen Abdruck der Satzungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu erhalten.

Es steht zu hoffen, dass eine reiche Zahl von Fachgenossen der Aufforderung zum Beitritt Folge leisten und dass auch die eidgenössischen und die bernischen Behörden ihrer Sympathie für die Arbeiten der kriminalistischen Vereinigung Ausdruck geben werden.

Statuten der internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Art. I. Die internationale kriminalistische Vereinigung geht von der Ueberzeugung aus, dass Verbrechen und Strafe ebenso sehr vom soziologischen wie vom juristischen Standpunkte aus in's Auge gefasst werden müssen. Sie stellt sich die Aufgabe, diese Ansicht und die aus ihr sich ergebenden Folgerungen in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen.

Art. II. Die Vereinigung stellt als Grundlage ihrer Wirksamkeit die folgenden Sätze auf:

1) Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als sozialer Erscheinung.
2) Die Ergebnisse der anthropologischen und soziologischen Forschungen sind daher von der Strafrechtswissenschaft wie von der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen.
3) Die Strafe ist eines der wirksamsten Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens. Sie ist aber nicht das einzige Mittel. Sie darf daher nicht aus dem Zusammenhange mit den übrigen Mitteln zur Bekämpfung, insbesondere mit den übrigen Mitteln zur Verhütung des Verbrechens gerissen werden.
4) Die Unterscheidung der Gelegenheitsverbrecher und der Gewohnheitsverbrecher ist von grundlegender Bedeutung in theoretischer wie in praktischer Beziehung; sie hat daher als Grundlage für die Bestimmungen der Strafgesetzgebung zu dienen.
5) Da Strafrechtspflege und Strafvollzug demselben Zwecke dienen, das strafrichterliche Urtheil mithin erst durch die Vollstreckung der Strafe Inhalt und Bedeutung gewinnt, erscheint die dem heutigen Strafrechte eigenthümliche Trennung des Strafvollzuges von der Strafrechtspflege als unrichtig und zweckwidrig.
6) Da die Freiheitsstrafe in unserem Strafensystem mit Recht die erste Stelle einnimmt, wird die Vereinigung den Bestrebungen zur Verbesserung der Gefängnisse und der verwandten Anstalten besondere Beachtung widmen.
7) Die Vereinigung hält jedoch den Ersatz der kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch andere Strafmittel von gleicher Wirksamkeit für möglich und wünschenswerth.
8) Bei langzeitigen Freiheitsstrafen ist die Bemessung der Strafdauer nicht nur von den Ergebnissen des Strafverfahrens, sondern auch von denjenigen des Strafvollzuges abhängig zu machen.
9) Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher hat die Strafgesetzgebung, und zwar auch dann, wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen.

Art. III. Die Mitglieder der Vereinigung stimmen den in Art. II aufgeführten Grundsätzen bei. Die Aufnahme neuer Mitglieder erfolgt auf schriftlichen Vorschlag eines der bisherigen Mitglieder durch Beschluss des geschäftsführenden Ausschusses. Dieser Beschluss wird mit Stimmenmehrheit und ohne Angabe von Gründen gefasst.

Statuts de l'Union Internationale de Droit Pénal.

I. L'Union Internationale de Droit Pénal estime que la criminalité et la répression doivent être envisagées aussi bien au point de vue social qu'au point de vue juridique. Elle poursuit la consécration de ce principe et de ses conséquences dans la science du droit criminel comme dans les législations pénales.

II. L'Union adopte comme base fondamentale de ses travaux les thèses suivantes:

1° La mission du droit pénal, c'est la lutte contre la criminalité envisagée comme phénomène social.

2° La science pénale et la législation pénale doivent donc tenir compte des résultats des études anthropologiques et sociologiques.

3° La peine est un des moyens les plus efficaces dont l'Etat dispose contre la criminalité. Elle n'est pas le moyen unique. Elle ne doit donc pas être isolée des autres remèdes sociaux et notamment ne pas faire oublier les mesures préventives.

4° La distinction entre les délinquants d'accident et les délinquants d'habitude est essentielle en pratique comme en théorie; elle doit être la base des dispositions de la loi pénale.

5° Comme les tribunaux répressifs et l'administration pénitentiaire concourent au même but et que la condamnation ne vaut que par son mode d'exécution, la séparation consacrée par notre droit moderne entre la fonction répressive et la fonction pénitentiaire est irrationnelle et nuisible.

6° La peine privative de liberté occupant à juste titre la première place dans notre système des peines, l'Union accorde une attention spéciale à tout ce qui concerne l'amélioration des prisons et des institutions qui s'y rattachent.

7° En ce qui concerne, toutefois, les peines d'emprisonnement de courte durée, l'Union considère que la substitution à l'emprisonnement de mesures d'une efficacité équivalente est possible et désirable.

8° En ce qui concerne les peines d'emprisonnement de longue durée, l'Union estime qu'il faut faire dépendre la durée de l'emprisonnement, non pas uniquement de la gravité materielle et morale de l'infraction commise, mais aussi des résultats obtenus par le régime pénitentiaire.

9° En ce qui concerne les délinquants d'habitude incorrigibles, l'Union estime qu'indépendamment de la gravité de l'infraction, et quand même il ne s'agit que de la réitération de petits délits, le système pénal doit avant tout avoir pour objectif de mettre ces délinquants hors d'état de nuire, le plus longtemps possible.

III. Les membres de l'Union adhèrent aux thèses fondamentales ci-dessus énoncées.

La candidature d'un membre nouveau doit être proposée par écrit au bureau par un membre de l'Union. Le bureau de l'Union décide de l'admission à la majorité des voix et sans avoir à faire connaitre les motifs de sa décision.

Art. IV. Die Vereinigung hält regelmässig alle Jahre eine Versammlung ab. Die Versammlungen können vorkommenden Falls auch in längeren Zwischenräumen aufeinanderfolgen. In jeder Versammlung beschliesst die Vereinigung über Ort und Zeit der nächsten Versammlung. Die nähere Beschlussfassung über Ort und Zeit der ersten Versammlung, welche im Jahre 1889 stattfinden soll, bleibt dem geschäftsführenden Ausschusse vorbehalten.

Art. V. Der geschäftsführende Ausschuss stellt die Tagesordnung der Versammlungen fest und trägt dafür Sorge, dass die Berathungen durch Gutachten und Berichte vorbereitet werden.

Er hat jeder Versammlung einen Bericht über die Fortschritte vorzulegen, welche die Strafgesetzgebung der verschiedenen Länder seit der letzten Versammlung gemacht hat, und diesen Bericht, sowie einen Auszug aus den Verhandlungsprotokollen zu veröffentlichen.

Art. VI. Die Versammlung wählt die Mitglieder des geschäftsführenden Ausschusses.

Sie beschliesst darüber, welche Sprachen im Interesse der möglichsten Erleichterung der Berathung bei dieser zuzulassen sind.

Ueber die auf die Tagesordnung gesetzten Fragen wird regelmässig nicht abgestimmt. Findet jedoch ein der Versammlung vorgeschlagener Satz die Zustimmung von mindestens zwei Drittheilen aller abstimmenden Mitglieder, so ist derselbe den in Art. II aufgeführten Grundsätzen anzufügen.

Art. VII. Die Beschlüsse der Versammlung werden mit Stimmenmehrheit gefasst.

Abwesende Mitglieder sind berechtigt, ihre Stimme schriftlich abzugeben

Zu einer Aenderung der Satzungen ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen aller abstimmenden Mitglieder erforderlich.

Art. VIII. Der geschäftsführende Ausschuss besteht aus drei Mitgliedern. Er vertheilt unter diese die Geschäfte des Vorsitzenden, des Schriftführers und des Schatzmeisters. Er ist berechtigt, einen stellvertretenden Schriftführer zu ernennen.

Der geschäftsführende Ausschuss bestimmt aus seiner Mitte dasjenige Mitglied, welches den Vorsitz in der Versammlung zu führen hat.

Art. IX. Jedes Mitglied zahlt einen Jahresbeitrag von 5 Frcs. = 4 Reichsmark, deren Einhebung Aufgabe des Schatzmeisters ist.

Die Versammlung kann eine dauernde oder vorübergehende Erhöhung dieser Beiträge beschliessen.

Art. X. Der geschäftsführende Ausschuss besteht aus den Herren:

Professor *G. A. van Hamel* in Amsterdam,
" *Franz von Liszt* in Marburg,
" *Ad. Prins* in Brüssel.

IV. En règle générale, il y a une session par an. Les réunions peuvent, le cas échéant, avoir lieu à des intervalles plus éloignés.

Dans chaque session, l'Union désigne le lieu et l'époque de la session suivante.

Le lieu et l'époque de la première session, qui doit être tenue en 1889, seront désignés par le bureau.

V. Le bureau fixe l'ordre du jour des réunions et veille à ce que les discussions soient préparées par des rapports.

Il présente en outre à chaque session un rapport sur les progrès réalisés depuis la dernière réunion dans les législations pénales des différents pays.

Il fait publier ce rapport ainsi qu'un extrait des procès-verbaux des séances.

VI. L'assemblée générale de l'Union nomme les membres du bureau.

Elle règle également pour chaque session l'emploi des langues de façon à faciliter le plus possible les délibérations.

Les questions portées à l'ordre du jour d'une session ne sont point soumises à un vote.

Toutefois, toute thèse proposée à l'assemblée et réunissant l'adhésion des deux tiers des membres votants est ajoutée aux thèses fondamentales énumérées à l'art. II.

VII. L'assemblée vote à la majorité des voix. Les membres absents sont autorisés à envoyer leur vote par écrit.

Pour toute modification des présents statuts il faut une majorité des deux tiers des membres votants.

VIII. Le bureau se compose de trois membres qui se répartissent entre eux les fonctions de président, de secrétaire et de trésorier. Il pourra nommer un secrétaire adjoint.

Le bureau choisit dans son sein le président de l'assemblée générale.

IX. Le taux de la cotisation annuelle est fixé à 5 frs. = 4 Reichsmark. La cotisation est perçue par les soins du trésorier.

L'assemblée générale peut décider la majoration temporaire ou permanente de la cotisation.

X. Le bureau se compose de:

Mr. le professeur *G. A. van Hamel* à Amsterdam,
Mr. le professeur *Fr. von Liszt* à Marbourg,
Mr. le professeur *Ad. Prins* à Bruxelles.

Zweite Jahresversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Die zweite Hauptversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung findet vom *12.—14. August 1890* zu *Bern* statt.

Montag, den 11. August. Abends gesellige Zusammenkunft auf dem *Schänzli*. Dienstag, den 12., Mittwoch, den 13., Donnerstag, den 14. August 10 Uhr Vormittags Versammlung im *Sitzungssaal des Schweizerischen Nationalrates*.

Die Versammlung wird unter dem Vorsitze des Bundespräsidenten und Vorstehers des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Herrn Dr. *Louis Ruchonnet*, eröffnet werden.

Die *Tagesordnung* umfasst, ausser der Erledigung der geschäftlichen Aufgaben, die Berathung folgender Fragen:

I. Wie ist der Begriff der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher im Gesetze zu bestimmen, und welche Massregeln sind gegen diese Verbrechergruppe zu empfehlen?
Berichterstatter: *E. Ferri* in Rom, *F. Leveillé* in Paris, *K. von Lilienthal* in Marburg.

II. *a.* Mit welchem Alter soll die strafrechtliche Verfolgung jugendlicher Verbrecher beginnen?
Berichterstatter: *B. Getz* in Christiania, *E. Gauckler* in Caen.
b. Soll die Zulässigkeit der Zwangserziehung von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig gemacht werden?
Berichterstatter: *v. Moldenhawer* in Warschau, *E. v. Jagemann* in Karlsruhe, *H. Rollet* in Paris.
c. Ist es nothwendig und zweckmässig, die Behandlung jugendlicher Verbrecher von der Unterscheidung abhängig zu machen, ob sie mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehandelt haben?
Berichterstatter: *Foinitzki* in Petersburg, *van der Hoeven* in Leiden.

III. In welcher Weise kann und soll die Gesetzgebung, insbesondere in ihren privatrechtlichen Bestimmungen, mehr als bisher die Interessen des durch die strafbare Handlung Verletzten berücksichtigen?
Berichterstatter: *B. Alimena* in Cosenza, *Ad. Prins* in Brüssel.

IV. Ist Zwangsarbeit ohne Einsperrung geeignet, für gewisse Fälle an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zu treten?
Berichterstatter: *J. Baumgarten* in Budapest, *E. Zürcher* in Zürich.

Die Gutachten der Herren *Getz*, *Gauckler*, *v. Moldenhawer* und *v. Jagemann* sind in Band I der „*Mittheilungen*“ enthalten; die übrigen werden im nächsten Hefte zum Abdrucke gelangen.

Deuxième Session de l'Union Internationale de Droit Pénal.

La deuxième Session de l'Union aura lieu à *Berne* le 12 au 14 août 1890.

Lundi soir le 11 août réunion libre des adhérents au „Schänzli". Le mardi 12 août, le mercredi 13 août et le jeudi 14 août séances à la salle du Conseil national. Les séances commenceront à 10h du matin.

L'ordre du jour comprendra:

1° Affaires administratives (nomination du bureau etc.).

2° Discussion des questions suivantes:

I. Comment la législation doit-elle déterminer la notion des criminels d'habitude et quelles sont les mesures à recommander contre cette catégorie de criminels?
Rapporteurs: MM. *E. Ferri* à Rome, *F. Leveillé* à Paris, *v. Lilienthal* à Marbourg.

II. *a.* A partir de quel âge peut-on poursuivre les jeunes delinquants?
Rapport.: MM. *B. Getz* à Christiania, *E. Gauckler* à Caen.

b. Faut-il faire dépendre de la perpétration d'une infraction le droit pour l'Etat d'imposer à l'enfant l'éducation par voie d'autorité?
Rapporteurs: MM. *v. Moldenhawer* à Varsovie, *v. Jagemann* à Karlsruhe, *H. Rollet* à Paris.

c. Est-il nécessaire ou opportun de faire dépendre le traitement des jeunes délinquants de la question de savoir s'ils ont agi avec ou sans discernement?
Rapporteurs: MM. *Foinitzki* à St-Petersbourg, *van der Hoeven* à Leyden.

III. La législation peut et doit-elle s'occuper plus qu'elle ne l'a fait jusqu'à présent de l'élément de réparation civile de l'infraction et des droits de la partie lésée? — Quels moyens peut-on proposer pour atteindre ce but?
Rapporteurs: MM. *B. Alimena* à Cosenza, *A. Prins* à Bruxelles.

IV. Peut on, dans certains cas, remplacer la peine privative de liberté de courte durée par le travail obligatoire sans incarcération?
Rapporteurs: MM. *J. Baumgarten* à Buda-Pest, *E. Zürcher* à Zurich.

Les rapports de MM. *Gauckler*, *Getz*, *v. Jagemann*, *v. Moldenhawer* se trouvent dans le tome premier du Bulletin. Les autres rapports seront publiés dans le prochain numéro du Bulletin de l'Union internationale.

La session de Berne sera ouverte sous la présidence de M. *Ruchonnet*, docteur en droit, Président de la Confédération Suisse et Chef du département de Justice et de Police de la Confédération.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

1. Urtheil des eidgenössischen Kassationsgerichtes vom 28. November 1889 betreffend die von dem eidgenössischen Zolldepartemente gegen das Urtheil des Polizeigerichtes von Locle vom 24. Mai 1889 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.[1])

Für Uebertretungen der eidg. Fiskalgesetze ist das Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze (vom 30. Juni 1849) massgebend.

Le 4 Février 1889, l'avocat Lehmann, à Neuchâtel, agissant en vertu de procuration du Département fédéral des péages, a porté auprès du juge d'instruction de Neuchâtel une double plainte contre Henri-Sylvain Huguenin, agriculteur au Cernil, près les Bayards, en exposant ce qui suit:

Le 8 Octobre 1888, à 8 h ¼ du soir, le garde-frontière Barbezat, du poste de l'Ecrenaz, a vu passer sur la route de la Brévine aux Verrières, à 250 mètres environ au-dessous du bureau des péages, deux bœufs conduits par un enfant de 14 ans. En raison du lieu, de l'heure et de la personne du conducteur, le garde Barbezat s'est enquis auprès de ce dernier de la provenance et de la destination du bétail, mais le conducteur a refusé toute explication et n'a pu produire le certificat sanitaire que le garde lui a également demandé. Celui-ci a alors séquestré le bétail comme présumé importé en fraude et l'a mis en fourrière.

Le Département infligea les 29/31 Octobre au contrevenant — qui, depuis le séquestre, s'était fait connaître en la personne du sieur Henri Huguenin — une amende de fr. 500 représentant dix fois le droit fraudé de fr. 50.

Sommé de payer l'amende, Huguenin a refusé de s'exécuter et a recouru au Conseil fédéral pour obtenir la révocation du prononcé du Département des péages, en alléguant que les deux bœufs saisis proviennent de son frère, Tell Huguenin, agriculteur à la Grande Sagneule, rière Montmollin.

Ensuite d'une nouvelle plainte contre le prédit Huguenin, celui-ci fut condamné derechef, les 19/20 Décembre 1888 par le Département fédéral des péages à une amende de fr. 3300, soit trente fois la valeur des droits détournés de fr. 110, pour importation clandestine de 2 bœufs et 3 vaches dans la nuit du 6 au 7 Septembre

[1]) Im Eingang des Urtheils wird bemerkt: Le Tribunal discute la question, réservée par decision du 10 Mars 1883 à l'occasion de l'arrêt Descombes, de savoir s'il y a lieu d'assigner les parties pour les débats, et il le résout dans ce sens qu'à l'avenir le Tribunal statuera, sans assignation des parties, sur le vu des écritures, soit de la demande et de la réponse, avec faculté, pour le Juge délégué, de provoquer au besoin une réplique et duplique.

précédent, fait qui n'a été découvert que le 1 Décembre 1888, à l'occasion des recherches faites ensuite de la première contravention, plus haut signalée.

Par requête du 4 Février 1889 au juge d'instruction de Neuchâtel, le prédit avocat Lehmann demande que Henri Huguenin, lequel a refusé de se soumettre à cette décision, soit condamné au paiement des droits et de l'amende, ou à la prison en cas de non-payement. Par l'organe du même avocat, l'administration fédérale des péages a déclaré en outre se porter partie civile contre H. Huguenin pour une somme dont elle se réserve de déterminer ultérieurement le montant, à titre de dommages-intérêts.

L'instruction eut lieu sur les deux plaintes, conformément à la procédure neuchâteloise (débat préliminaire, audition des employés fédéraux, témoins à charge), et elle fut clôturée le 14 Mars 1889, date à laquelle le juge a prononcé l'envoi de l'information au procureur-général.

Sous date du 30 dit, ce magistrat dresse un réquisitoire en due forme et ordonne le renvoi des deux requêtes au Tribunal de police du Locle pour qu'il soit statué à l'égard du prévenu par un seul et même jugement. Le dit Tribunal avise les parties, qui indiquèrent leurs témoins, et l'avocat Lehmann déclara, par écriture du 20 Avril 1889, que l'Administration des péages se porte partie civile et conclut à ce qu'il plaise au Tribunal condamner le sieur H. Huguenin à lui payer la somme de fr. 200 à titre de dommages-intérêts.

A l'audience du Tribunal de police du 17 Mai suivant, et après qu'une exception de chose jugée eut été écartée, quatorze témoins furent entendus, et le prononcé renvoyé au 24 dit, date à laquelle l'audition d'un témoin défaillant devait aussi avoir lieu.

Le procureur-général ayant, à l'audience, abandonné l'accusation, le Tribunal de police du Locle, dans sa séance du 24 Mai, a libéré H. Huguenin des fins de la double poursuite dont il a été l'objet. Ce jugement ne mentionne pas les conclusions des parties; il reste muet sur le rôle de la partie civile, ainsi qu'en ce qui concerne les frais.

C'est contre ce jugement que le Département fédéral des péages a recouru auprès du Tribunal de Cassation fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise l'annuler conformément à l'art. 18 de la loi du 30 Juin 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, et à ce que la cause soit renvoyée devant un autre Tribunal de police que celui du district du Locle.

A l'appui de ces conclusions, le dit Département fait valoir:

Le jugement dont est recours viole des prescriptions positives de la loi. D'abord le représentant du Département n'a pas été entendu et n'a pas été admis à plaider, contrairement à l'art. 17 de la loi du 30 Juin 1849 précitée, lequel statue que les parties doivent être entendues oralement. Ensuite l'article 17 en question prescrit formellement que lors de l'audition des témoins devant le Tribunal, il doit être dressé procès-verbal de leurs dépositions. Or, il résulte du procès-verbal d'audience et du dossier officiel de la cause que lors de l'audition des témoins des 17 et 24 Mai 1889, aucun procès-verbal n'a été dressé de cette opération. Ce dernier moyen peut être présenté sous une seconde forme. Le jugement dont est recours viole l'art. 7 de la loi fédérale du 30 Juin 1849 et l'art. 50, lettres a, b et e de la loi sur les péages du 27 Août 1851. En effet, à teneur du prédit art. 7, les procès-verbaux dressés par les gardes-frontières les 8 Oct. et 1er Déc. 1888 prouvent pleinement les contraventions commises, et par contre, si l'on fait abstraction des con-

sidérants du jugement de première instance, qui ne peuvent être envisagés comme une preuve, il ne résulte point des actes du dossier que le prévenu Huguenin ait fait la preuve contraire.

Dans sa réponse, le procureur-général conclut au rejet du recours:

1° Par un motif de forme consistant à dire que le dit recours est irrecevable, attendu:

a. que la loi de 1849 n'a prévu que deux parties au procès, à savoir le ministère public et l'accusé, et que le Département fédéral des péages n'ayant ni l'une ni l'autre de ces qualités, il ne peut exister pour lui aucun droit de recours;

b. qu'à supposer que la loi, quoique muette en ce qui concerne la partie civile, n'ait cependant pas voulu l'exclure, celle-ci doit être envisagée comme régie par les règles du droit commun, qui la privent de tout droit de cassation.

2° Motifs de fond:

Le premier moyen du recourant doit être déclaré mal fondé, attendu qu'en fait il a été entendu oralement, ainsi que le dit la loi, et qu'en droit, la partie civile peut d'autant moins être mise au bénéfice d'un droit de recours que le législateur ne la mentionne même pas.

Le second moyen doit être également rejeté. La légère informalité commise par le Tribunal du Locle, étant donné le fait que le débat public avait été précédé d'une enquête préliminaire dressée par le juge d'instruction, ne constitue pas un vice de forme essentiel. En outre, les circonstances de fait sur lesquelles le recourant se fonde pour obtenir la cassation, sont de la compétence absolue du juge nanti: elles échappent au contrôle d'une Cour de Cassation.

La réponse émet, en terminant, le vœu que, si le jugement attaqué était cassé, l'affaire fût renvoyée à un tribunal de même ordre d'un canton voisin, dont l'indépendance ne puisse être mise en doute.

Dans sa réplique, le Département fédéral conclut à libération de l'exception préjudicielle soulevée en réponse et à l'admission au fond de son recours en nullité contre le jugement du 24 Mai 1889.

Dans sa duplique, le conseil du sieur Huguenin reprend les conclusions de la réponse.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

Sur l'exception de défaut de vocation formulée en réponse:

1° Dans une espèce analogue, le Tribunal de céans a déjà reconnu que l'art. 136 dernier alinéa de la procédure pénale fédérale ne s'applique point en matière de contravention fiscale, lesquelles sont soumises à la procédure spéciale déterminée par la loi du 23 Juillet 1849, et que les parties dont parle l'art. 17 de cette même loi ne sont autres que le Conseil fédéral, d'une part, et le prévenu de l'autre. (V. arrêt du Tribunal de Cassation fédéral en la cause Pichard, du 23 Mars 1867.) Il y a donc lieu d'écarter l'exception soulevée et d'entrer en matière sur le fond du recours.

2° A cet égard, il se justifie de faire remarquer d'entrée, et d'une manière générale, que le mode suivi par le Tribunal neuchâtelois a, dans son ensemble, méconnu les dispositions de la procédure sommaire prescrite

par la loi spéciale fédérale de 1849, en lui substituant les errements de la procédure pénale neuchâteloise et en provoquant, entre autres, une instruction préliminaire que la loi fédérale ne prévoit pas.

Or, ainsi qu'il a déjà été dit, la loi de 1849 dit précisément qu'elle a été édictée parce qu'il faut reconnaitre que les dispositions de la procédure ordinaire ne sont pas applicables aux contraventions et qu'il y a lieu de prescrire un mode uniforme de poursuites des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération.

Mais en dehors de cette observation générale, qui ne serait pas de nature à justifier la cassation du jugement s'il n'était pas établi qu'elle a eu pour effet de faire grief à l'une des parties, le jugement dont est recours est informe à plusieurs égards et apparaît comme contraire à des dispositions positives de la loi et comme entaché de vices de forme essentiels, motifs de cassation prévus à l'art. 18 de la loi de 1849 susvisée. [1])

C'est ainsi que le procès-verbal du dit jugement ne mentionne nulle part ni les conclusions des parties, ni les procédés du représentant du Département fédéral; il ne statue en outre rien sur les frais, ni sur les prédites conclusions, en particulier sur celle en dommages-intérêt de la Confédération.

Ensuite, et surtout, le Tribunal a commis un vice de forme essentiel en ne verbalisant pas, conformément à l'art. 17 de la loi fédérale, les dépositions des témoins. Il est, sur ce point, inexact de prétendre que les procès-verbaux d'audition de ces témoins lors de l'enquête préliminaire peuvent tenir lieu de cette formalité; en effet, dix des quinze témoins entendus aux débats ne l'ont pas été lors de l'enquête, et d'ailleurs il est de tout point inadmissible de remplacer par des dépositions intervenues dans le cabinet du juge d'instruction celles qui ont été faites en audience publique, en présence des parties. Cette omission est essentielle, en ce sens qu'elle prive le Tribunal de Cassation de la possibilité d'exercer son contrôle d'une manière efficace. Ici encore, le Tribunal de police a suivi à tort les errements de la procédure cantonale, statuant que la déposition des témoins n'est pas verbalisée. De ce premier chef déjà, le jugement attaqué ne saurait subsister.

En outre il ne résulte pas du texte de ce jugement que le représentant du Département fédéral ait été entendu ou provoqué à prendre la parole lors des débats, selon le prescrit de l'art. 17 précité, lequel ne fait, à ce sujet, aucune différence entre les parties. A supposer, ce qui ne ressort pas clairement du jugement, que la parole ait été refusée à ce représentant, cette informalité serait également de nature à entraîner la cassation.

[1]) Art. 18. a. E. Die Kassation ist aber nur zulässig wegen Inkompetenz des urtheilenden Gerichtes, oder wenn das Urtheil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften sich verstösst oder wesentliche Formfehler unterlaufen sind.



Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

1° Le jugement rendu par le Tribunal de police du Locle le 24 Mai 1889 dans la cause qui divise le Département fédéral des péages d'avec Henri-Sylvain Huguenin, agriculteur au Cernil près les Bayards (Neuchâtel) est déclaré nul et de nul effet.

2° La cause est renvoyée au Tribunal de police du district d'Yverdon, pour être jugée à nouveau; ce tribunal aura aussi à statuer sur les frais de la précédente enquête. . . .

2. Urtheil vom 29. November 1889 in Sachen K. Märki in Basel und Genossen (Salutistenrekurs).

Für die Versammlung der sogenannten Heilsarmee aufgestellte polizeiliche Beschränkungen berühren nicht das in Art. 56 der Bundesverfassung gewährleistete Vereins- und Versammlungsrecht, sondern die durch Art. 50 der Bundesverfassung geschützte Glaubens- und Gewissensfreiheit. Inkompetenz des Bundesgerichtes.

A. Am 25. Oktober 1888 vermiethete F. Horandt-Möller in Basel dem A. S. Booth-Clibborn, „Obersten" der sogenannten Heilsarmee, Quai de Valmy 187, in Paris, das Lokal im Parterre seines Hauses, Dolderweg Nr. 4 und Nr. 6 in Basel, zur Abhaltung religiöser Versammlungen der Heilsarmee. Da zur Ausführung des Miethvertrages bauliche Aenderungen nöthig waren, so suchte der Vermiether um die hiefür erforderliche baupolizeiliche Bewilligung nach. Nachdem dieses Baubegehren im baslerischen Kantonsblatte publizirt worden war, reichten F. Lotz-Herport und Genossen dem Regierungsrathe des Kantons Baselstadt eine von 4540 Bürgern und Einwohnern von Kleinbasel unterzeichnete Petition ein, in welcher sie verlangten, es möge die von der Heilsarmee gewünschte Baubewilligung für Einrichtung eines Versammlungslokals am Dolderweg nicht ertheilt werden. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt beschloss am 14. November 1888, bis zum Entscheide über das Baubegehren und die Petition werde der Heilsarmee die Abhaltung von allgemein zugänglichen Versammlungen in einem andern Lokale als demjenigen der Johanniterstrasse, wo sie ihre Versammlungen bisher abzuhalten pflegte, untersagt. Am 8. Januar 1889 wies der Regierungsrath das Baubegehren ab, da der enge Dolderweg einen durchaus ungeeigneten Zugang zu einem Lokale bilde, in welchem grosse Versammlungen abgehalten werden sollen. Am 12. Januar 1889 fasste er überdem folgenden Beschluss betreffend die Versammlungen der Heilsarmee:

„Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt, in Betracht, dass nach Art. 50 „der Bundesverfassung die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen inner-„halb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet „ist, dem Bund und den Kantonen aber vorbehalten bleibt, zur Handhabung der „Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen „Religionsgenossenschaften die geeigneten Massnahmen zu treffen, in Berück-„sichtigung der in Folge des Auftretens der sogenannten Heilsarmee in hiesiger „Stadt entstandenen und neuerdings hervorgetretenen Erregung;

„erlässt in Bezug auf die Versammlungen der sogenannten Heilsarmee bis „auf Weiteres folgende Vorschriften:

„1) Die allgemein zugänglichen Versammlungen dürfen nur in einem einzigen, „vom Polizeidepartemente zu genehmigenden Lokale abgehalten werden.

„2) Versammlungen in öffentlichen Gebäuden oder in Lokalen, welche ge„wöhnlich zu öffentlichen Zusammenkünften benützt werden, desgleichen öffentliche „Versammlungen im Freien oder öffentliche Prozessionen sind verboten.

„3) Oeffentliche Einladung zu den Versammlungen durch Zeitungen, Anschlag, „fliegende Zeddel oder auf andere Weise ist untersagt.

„4) Die Versammlungen sind an Wochentagen spätestens 10 Uhr, an Sonn„und Feiertagen spätestens 8 Uhr Abends zu schliessen.

„5) Der Gebrauch von lärmenden Instrumenten, durch welche die öffentliche „Ruhe gestört werden könnte, ist nicht gestattet.

„6) Die Abhaltung von Versammlungen ausschliesslich oder hauptsächlich für „Kinder im schulpflichtigen Alter ist verboten, desgleichen die Zulassung solcher „Kinder zu den gewöhnlichen Versammlungen anders als in Begleitung ihrer er„wachsenen Angehörigen.

„7) Bei Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften wird die Polizei einschreiten „und gerichtliche Verzeigung eintreten lassen; sie kann auch zur Aufrechthaltung „von Ruhe und Ordnung Versammlungen auflösen.

„8) Die jeweiligen Leiter von Versammlungen im hiesigen Kanton haben hier „Niederlassung zu nehmen und sich als solche beim Polizeidepartemente anzu„melden; hiebei ist ihnen von vorstehenden Bestimmungen Kenntniss zu geben, „unter Hinweis auf § 52 des Strafgesetzes und unter ausdrücklicher Androhung „der Verzeigung zu strafrichterlicher Ahndung auf den Fall des Ungehorsams. — „Die einschlagenden Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes bleiben vorbehalten.

„9) Die Polizei wird gegen Störungen von Versammlungen einschreiten und „die Schuldigen den Gerichten zur Bestrafung überweisen."

B. Gegen diesen den baslerischen Leitern der sogenannten Heilsarmee am 16. gl. Mts. eröffneten Beschluss vom 12. Januar 1889 ergriffen K. Märkl und 31 andere Einwohner von Basel, welche der sogenannten Heilsarmee angehören, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekursschrift vom 15. März 1889 stellen sie den Antrag, dass der Regierungsbeschluss vom 12. Januar 1889 als verfassungswidrig insoweit aufzuheben sei, als derselbe über die bestehenden gesetzlichen Vorschriften zur Aufrechthaltung der Strassen- und Wirthschaftspolizei hinausgehe. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus: Die Heilsarmee sei eine Vereinigung, welche sich die Verbreitung christlicher Religiösität „im Sinne der Rechtfertigung allein durch den Glauben an das Versöhnungsblut Jesu Christi durch den heiligen Geist," sowie die Verbreitung entsprechender Schriften und die Pflege christlicher Nächstenliebe (speziell die Fürsorge für gefallene Frauen und entlassene Sträflinge, sowie die Bekämpfung der Prostitution) zum Ziele gesetzt habe. Das Schwergewicht ihrer Thätigkeit verlege sie, weil sie eben wesentlich auf Individuen einzuwirken suche, welche jede Gemeinschaft mit einer andern Kirche verloren haben und nur auf der Strasse und in den Wirthshäusern zu finden seien, auf das Abhalten von Versammlungen im Freien und in öffentlichen Lokalen. Ihre Versammlungen seien zum Theil religiöser, zum Theil profaner Natur, — letzteres, insofern sie lediglich dem Zwecke des innern Vereinslebens dienen und an denselben Reden aus dem Gebiete der Religion, der Moral, der Geschichte, über sittliche, religiöse und soziale Aufgaben der Heilsarmee gehalten werden. Die

Versammlungen der Heilsarmee haben in Basel anfänglich wohl zu einigen, indess nicht bedeutenden Ruhestörungen Veranlassung gegeben; später habe man von keinerlei irgend erheblichen Auftritten mehr gehört. Weder die Heilsarmee insgesammt noch auch einzelne Mitglieder derselben haben irgendwie die öffentliche Ordnung gestört. Die Ausnahmebestimmungen, welchen die Heilsarmee durch den angefochtenen Regierungsbeschluss unterworfen werden wolle, seien verfassungswidrig; dieselben verletzen ausser der Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit die Gleichheit vor dem Gesetze, die Pressfreiheit und die Vereinsfreiheit (Art. 4, 55 und 56 der B. V.). All' die zahlreichen in Basel bestehenden Sekten und religiösen Vereinigungen, von welchen einige Heils- und Evangelisationsversammlungen u. dgl. veranstalten, die sich im Wesentlichen in Nichts von den Versammlungen der Heilsarmee unterscheiden, mit einziger Ausnahme der Heilsarmee, stehen unter den gleichen Gesetzen wie alle übrigen Bürger; sie seien in der Anordnung ihrer Versammlungen, der Verbreitung ihrer Schriften und Einladungen, in der Anbringung von Affichen, der Veranstaltung öffentlicher Umzüge u. dgl. lediglich den allgemeinen Schranken des Gesetzes, wie sie in § 29, 71, 73 des Polizeistrafgesetzes und § 27 des Wirthschaftsgesetzes niedergelegt seien, unterworfen. Dagegen solle die Heilsarmee viel weiter gehenden Bestimmungen unterworfen werden; sie solle nur an einem einzigen, noch dazu der polizeilichen Genehmigung unterliegenden Orte ihre allgemein zugänglichen Versammlungen abhalten, sich in Wirthschaften und öffentlichen Lokalen überhaupt nicht versammeln, keine öffentlichen Umzüge veranstalten, keine öffentlichen Einladungen zu ihren Versammlungen erlassen dürfen, letztere unter allen Umständen an Sonn- und Festtagen um 8 Uhr, an Wochentagen um 10 Uhr schliessen müssen. Hierin liege eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze; die 82 Salutisten werden einer andern Ordnung unterstellt als die andern 70,000 Einwohner der Stadt Basel. Das Verbot, zu Versammlungen öffentlich durch Zeitungen einladen zu dürfen oder zu affichiren, sei zugleich eine Verletzung der Pressfreiheit. Im Fernern liege eine evidente Verletzung der Gewährleistung der Vereinsfreiheit vor, da diese nicht nur den Bürgern das Bilden und Konstituiren von Vereinen gewährleiste, sondern auch gegen Massnahmen schütze, welche die den Vereinen ihrer Natur und Bestimmung nach zukommende Thätigkeit verhindern. Dass durch die angefochtenen Ausnahmebestimmungen die Heilsarmee in ihrer natur- und bestimmungsgemässen Bethätigung gehindert werde, bedürfe keiner Ausführung; ebensowenig seien ihre Zwecke unsittlich oder staatsgefährlich.

C. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt trägt in seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde darauf an, das Bundesgericht möge auf den vorliegenden Rekurs von K. Märki und Genossen wegen Inkompetenz nicht eintreten. Er legt zunächst die Entstehung seiner angefochtenen Schlussnahmen dar und führt aus, letztere seien provisorischen Charakters und er werde gerne wieder auf dieselben zurückkommen, wenn dies thunlich erscheine, was vorläufig allerdings nicht abzusehen sei. Der Regierungsrath habe mit der Missstimmung rechnen müssen, welche in der Basler Bevölkerung gegen die Heilsarmee ziemlich allgemein verbreitet sei und die in den unnatürlichen Uebungen dieser Sekte und der zweifelhaften Wirksamkeit derselben wurzle. Er sei vor die Wahl gestellt gewesen, entweder die vorgeschriebenen Beschränkungen anzuordnen, oder es auf Ruhestörungen ankommen zu lassen, die sicher nicht ausgeblieben wären. In rechtlicher Beziehung sei das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde nicht kompetent. Die angefochtenen Verfügungen stützen sich auf Art. 50 B. V., welcher schon früher als

Ausgangspunkt für analoge, die Heilsarmee betreffende Vorschriften gedient habe, und es werde von den Rekurrenten auch nicht bestritten, dass die Thätigkeit der Heilsarmee als eine Ausübung gottesdienstlicher Handlungen im Sinne des Art. 50 B. V. anzusehen sei. Nach Art. 50 B. V. aber sei die Ausübung gottesdienstlicher Handlungen nur innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung gewährleistet und den Kantonen wie auch dem Bunde das Recht gewahrt, die geeigneten Massnahmen zu Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens zu treffen. Der Bundesrath habe diese Bestimmung dahin interpretirt, dass den Kantonen hiedurch nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zuerkannt worden sei, gottesdienstliche Handlungen jederzeit einzuschränken, sofern die öffentliche Ordnung dies erheische, und dass es Sache des Bundesrathes sei, jeweilen zu prüfen, ob die von den Kantonen diesfalls getroffenen Massnahmen mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung hinlänglich gerechtfertigt seien. Von diesem Standpunkte aus, den auch das Bundesgericht in seiner Entscheidung i. S. Gentil und Genossen vom 5. März 1887 als richtig anerkenne, sei das Bundesgericht zu Beurtheilung der vorliegenden Beschwerde nicht kompetent. Denn es handle sich in der That einzig und allein um die Anwendung des Art. 50 B. V. Die Handhabung dieser Verfassungsbestimmung stehe aber nach Art. 59 O. G. nicht dem Bundesgerichte, sondern dem Bundesrathe zu. Von einer Verletzung des Art. 4 B. V. könne nicht die Rede sein; eine solche könnte nur dann in Frage kommen, wenn gegenüber irgend einer andern Religionsgenossenschaft, welche in gleichem Masse, wie die Heilsarmee, Unruhen und Unzufriedenheit erregt und Störungen der öffentlichen Ordnung hätte befürchten lassen, gleiche oder ähnliche Massnahmen, wie die angefochtenen, von den Behörden nicht wären getroffen worden; dies sei aber nicht der Fall, da eben keine andere Religionsgenossenschaft in der Weise wie die Heilsarmee die Gemüther aufgeregt und verletzt habe. Eine Verletzung der Pressfreiheit liege ebenfalls nicht vor, da das Verbot an die Heilsarmee, Einladungen zu ihren Versammlungen in den Zeitungen zu publiziren, keineswegs die Unterdrückung der freien Meinungsäusserung bezwecke. Die Versammlungs- und Vereinsfreiheit könne nicht in Frage kommen, da es sich nur um die Beschränkung der freien Ausübung gottesdienstlicher Handlungen im Sinne des Art. 50 B. V. handle.

D. Aus der Replik der Rekurrenten ist hervorzuheben: Es sei zuzugeben, dass das Verbot, zu den Heilsarmeeversammlungen auf irgend eine Art öffentlich einzuladen, weniger die garantirte Pressfreiheit als die Vereinsfreiheit verletze, und insofern die Berufung auf den Art. 55 B. V. vielleicht verfehlt sei. Im Uebrigen ergebe sich aus den Ausführungen des Regierungsrathes, dass dieser seine angefochtenen Schlussnahmen auf kein Gesetz stützen könne, dass dieselben also Ausnahmemassregeln seien, für welche eine Rechtfertigung einzig in Art. 50 B. V. gesucht werde. Was nun die Kompetenzfrage anbelange, so sei klar, dass Beschwerden wegen Verletzung der Glaubens- und Gewissens- oder Kultusfreiheit an den Bundesrath gerichtet werden müssten. Allein die Rekurrenten beschweren sich beim Bundesgerichte gar nicht hierüber; im Gegentheil haben sie in ihrer Beschwerde ausdrücklich gesagt, dass die Vereinigungen der Heilsarmee einen doppelten Zweck haben und ihre Versammlungen verschiedener Natur seien. Sie halte neben den gottesdienstlichen Versammlungen auch solche profanen Charakters ab, wo es sich um Bekämpfung der Prostitution, der Trunksucht u. s. w. handle und wo denn offenbar keine gottesdienstlichen Handlungen in Frage stehen. Die Rekurrenten beschweren sich nun aber gerade darüber, dass die Heilsarmee bezüglich aller

ihrer Versammlungen, auch derjenigen profaner Natur, den angefochtenen Beschränkungen unterstellt werde. Daher sei denn das Bundesgericht unzweifelhaft kompetent. Im Uebrigen halten die Rekurrenten die Ausführungen der Rekursschrift gegenüber den Erörterungen der beklagten Regierung fest.

E. Duplicando bemerkt die Regierung des Kantons Baselstadt rücksichtlich der Anwendbarkeit des Art. 50 B. V.: Es könne nicht behauptet werden, dass die Versammlungen der Heilsarmee lediglich einen gottesdienstlichen Charakter haben; allein dies ändere nichts an der Thatsache, dass die Salutisten selbst sich als eine religiöse Sekte bezw. Genossenschaft ausgeben und als solche auch vom Bundesgericht anerkannt worden seien. Die Versammlungen der Salutisten können daher, wenn auch einzelne dieser Vereinigungen nicht ausschliesslich Kultuszwecken dienen, was jeweilen festzustellen der Behörde auch absolut unmöglich sei, mit andern nicht religiösen Vereinen nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden, und das gleiche Recht wie diese mit Rücksicht auf Art. 50 Abs. 2 B. V. nicht für sich beanspruchen. M. a. W. Das Recht der Vereinsfreiheit, wie solches durch Art. 56 B.V. gewährleistet sei, sei gegenüber Religionsgenossenschaften den Beschränkungen unterworfen, welche der Bund oder die Kantone im Interesse der Ordnung und des öffentlichen Friedens für nothwendig erachten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Die angefochtene Schlussnahme des Regierungsrathes des Kantons Baselsstadt vom 12. Januar 1889 normirt die Versammlungen der sogenannten Heilsarmee, indem sie dieselben gewissen Beschränkungen unterwirft; ihre sämmtlichen Bestimmungen beziehen sich ausschliesslich auf die Versammlungen und Umzüge, nicht aber auf andere Formen der Bethätigung der genannten Gesellschaft oder ihrer Mitglieder; insbesondere beziehen sie sich nicht auf die Verbreitung der salutistischen Doktrinen durch das Mittel der Druckerpresse. Wenn alle öffentlichen Einladungen zu den Versammlungen durch Zeitungen u. s. w. untersagt werden, so liegt hierin lediglich eine Beschränkung der Publizität der Versammlungen, nicht aber eine die freie Meinungsäusserung durch die Presse beschränkende Massnahme; eine Verletzung der durch Art. 55 B. V. gewährleisteten Pressfreiheit kann also, wie übrigens auch die Rekurrenten selbst in ihrer Replik zuzugeben scheinen, von vornherein nicht in Frage kommen; es kann sich vielmehr nur fragen, ob nicht, wie die Rekurrenten behaupten, eine Verletzung des Vereins- und Versammlungsrechtes oder der Gleichheit vor dem Gesetze, d. h., da die Kantonsverfassung selbständige Garantien dieser Individualrechte nicht aufstellt, der Art. 56 und 4 B. V. vorliege.

2) Die in Art. 56 B. V. niedergelegte Gewährleistung des Vereins- und Versammlungsrechtes nun entscheidet nicht darüber, inwiefern Versammlungen zu gottesdienstlichen Zwecken unbeschränkt statthaft sind oder aber gänzlich verboten oder doch bestimmten Beschränkungen unterworfen werden können. Das Recht zu freier Ausübung von Kultushandlungen ist vielmehr, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung i. S. Gentil und Genossen vom 5. März 1887 (Amtl. Sammlg. XIII. S. 19) ausgesprochen

hat, ein Ausfluss der in Art. 49 B. V. gewährleisteten Glaubens- und Gewissensfreiheit und als solcher — für Vereine und Versammlungen ebensowohl wie für einzelne Individuen — bundesrechtlich ausschliesslich durch Art. 50 B. V. innerhalb der dort aufgestellten Schranken garantirt. Aus dem Vereins- und Versammlungsrechte an sich folgt noch nicht, dass gleichzeitig auch die Kultusfreiheit und damit die Freiheit der Vereinigung speziell zu Kultuszwecken, überhaupt oder in bestimmtem Umfange, gewährleistet sei. Vielmehr kann das Vereins- und Versammlungsrecht, das sich ja stets auf die der geltenden Rechtsordnung nicht zuwiderlaufenden Vereine beschränkt, garantirt, die Kultusfreiheit staatlich nicht anerkannter Religionsgenossenschaften dagegen geradezu reprobirt oder doch — wie es unter der Herrschaft der Bundesverfassung von 1848 thatsächlich der Fall war — verfassungsmässig nicht gewährleistet sein. Die Antwort auf die Frage, inwieweit die gemeinsame Ausübung von Kultushandlungen in Vereinen oder Versammlungen, die Freiheit der Vereinigung zu Kultuszwecken, verfassungsmässig geschützt sei, inwiefern solche Vereinigungen bestimmten Beschränkungen unterworfen oder gar verboten werden können, ist demnach nicht aus den Verfassungsbestimmungen zu schöpfen, welche das Vereins- und Versammlungsrecht, sondern aus denjenigen, welche die Freiheit der Religionsübung, die Glaubens- und Kultusfreiheit betreffen. Nur an Hand der letztern Verfassungsbestimmungen kann beurtheilt werden, ob gewisse einem Kultus auferlegte Beschränkungen verfassungsmässig zulässig oder unzulässig seien, ob für einen bestimmten Kultus überhaupt der Schutz der Verfassung könne angerufen werden u. s. w.

3) Die sogenannte Heilsarmee nun ist zweifellos eine religiöse Genossenschaft oder Sekte, und ihre Versammlungen erscheinen wesentlich als Versammlungen zum Zwecke gemeinsamer Ausübung von Kultushandlungen, in derjenigen Form, welche diese Gesellschaft sich auserkoren hat. Wenn die Rekurrenten insbesondere in ihrer Replik behaupten, dass die Versammlungen der Heilsarmee nicht ausschliesslich nur Kultushandlungen gewidmet seien, sondern dass dort auch andere Dinge zur Sprache kommen, so mag dies richtig sein; allein es ändert dies nichts daran, dass diese Versammlungen, der Natur der sie abhaltenden Gesellschaft entsprechend, doch überwiegend den Charakter von Vereinigungen zu Kultuszwecken an sich tragen, bezw. die Verbreitung der Kultusform der Salutisten oder die Wirkung durch dieselbe bezwecken. Zusammenkünfte übrigens, welche einzelne Mitglieder der Heilsarmee unter sich oder mit Dritten zu ausschliesslich profanen (etwa geselligen u. dgl.) Zwecken, ohne Beimischung von Kultushandlungen und Formen abhalten sollten, fallen hier durchaus ausser Betracht; denn auf solche rein profane Vereinigungen, bei welchen Angehörige der Heilsarmee nicht als solche, als Mitglieder der Heilsarmee, sondern als Privatleute auftreten, bezieht sich der angefochtene Regierungsbeschluss offenbar gar nicht.

4) Ist aber demnach die Zulässigkeit der durch den angefochtenen Regierungsbeschluss für die Versammlungen der sogenannten Heilsarmee

aufgestellten Beschränkungen nicht nach Art. 56, sondern nach Art. 50 B. V. zu beurtheilen, so ist das Bundesgericht zu sachlicher Prüfung der Beschwerde nicht kompetent. Denn die Wahrung des Art. 50 B. V. steht nach Art. 59 Ziffer 6 O. G. nicht dem Bundesgerichte, sondern den politischen Behörden des Bundes zu. Nicht vom Bundesgerichte, sondern nur von den politischen Bundesbehörden kann geprüft werden, ob die angefochtenen Schlussnahmen als durch Art. 50 B. V. gerechtfertigte Massnahmen zu Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung oder des religiösen Friedens erscheinen oder aber als verfassungswidriger Eingriff in das verfassungsmässige Recht der Kultusfreiheit zu betrachten sind. Die Berufung der Rekurrenten auf Art. 4 B. V. vermag hieran natürlich nichts zu ändern; denn es ist ja klar, dass, sofern der Regierungsrath des Kantons Baselstadt nach Art 50 B. V. berechtigt war, die Versammlungen der sogenannten Heilsarmee den streitigen Beschränkungen zu unterstellen, von einer Verletzung des Art. 4 B. V. von vornherein nicht die Rede sein kann.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Auf die Beschwerde der Rekurrenten wird nicht eingetreten.

3. Urtheil vom 6. Dezember 1889 betreffend den staatsrechtlichen Rekurs des Emil Stutz von Liestal wegen Verfassungsverletzung.

Die Verbringung eines Bürgers in eine Zwangsarbeitsanstalt ohne Beobachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens stellt sich als eine ungesetzliche Verhaftung dar.

A. Emil Stutz, Metzger, von Liestal, gerieth in den 1870er Jahren zu Birsfelden in Konkurs und verlor dabei sein Vermögen nebst dem Weibergut. Am 6. November 1883 starb seine Frau unter Hinterlassung von sechs minderjährigen, unerzogenen Kindern, die einen Vormund erhielten und seitdem stets durch die Armenpflege von Liestal versorgt wurden, ohne dass ihr Vater an die bezüglichen Kosten, trotz mehrfacher Verwarnungen, jemals einen Beitrag geleistet hätte. Er hatte übrigens eine Zeit lang keine Arbeit, war wiederholt krank und fand erst am 3. Mai 1887 in der Papierfabrik Stöcklin & Comp. in Basel eine bleibende Anstellung mit einem Taglohn von Fr. 2. 80 bis Fr. 3. Im Sommer dieses Jahres verlobte sich Stutz mit einer Wittwe, der Emma Kaufmann, Mutter von fünf minderjährigen Kindern, und rief dadurch von Seiten des Gemeinderathes von Liestal einer förmlichen Einsprache beim Basler Zivilstandsamt gegen den Abschluss der geplanten Ehe. Gleichzeitig beantragte der genannte Gemeinderath, unter ausdrücklicher Hinweisung darauf, dass eine solche Einsprache wohl nichts nützen werde, beim Regierungsrathe des Kantons Basellandschaft die Verbringung des Stutz in die Zwangsarbeitsanstalt der Strafanstalt zu Liestal. Der Regierungsrath beschloss letzteres auch wirklich am 4. September 1889, mit der Motivirung, Stutz sei wiederholt wegen Liederlichkeit erfolglos verwarnt worden. Tags darauf wurde Stutz

durch einen Basler Polizisten in der Papierfabrik Stöcklin verhaftet und nach Liestal in die Strafanstalt geliefert, wo man ihm mündlich eröffnete, er habe ein Jahr lang in der Zwangsarbeitsanstalt zu verbleiben, gemäss Beschluss der Regierung.

B. Hierüber beschwert sich nun Stutz mit einer staatsrechtlichen Rekursschrift vom 24. Oktober abhin beim Bundesgerichte und stellt den Antrag: „Es sei der Regierungsrathsbeschluss vom 4. September 1889, durch dessen Ausführung der Beschwerdeführer seiner persönlichen Freiheit beraubt und in die Strafanstalt von Liestal verbracht, sowie im Rechte zur Ehe im Sinne von Art. 54 B. V. beschränkt wurde, als verfassungswidrig aufzuheben und die Regierung des Kantons Basellandschaft anzuweisen, den Rekurrenten sofort zu entlassen. Letzterm seien überdies seine Rechte auf allen Schadenersatz vorzubehalten.“ [1])

C. In seiner Vernehmlassung vom 9. November trägt der Regierungsrath des Kantons Basellandschaft auf Abweisung des Rekurses an.[2])

D. Auf sachbezügliches Begehren des Rekurrenten hin hatte das Präsidium des Bundesgerichtes inzwischen, d. h. unterm 7. November abhin, den Regierungsrath des Kantons Basellandschaft angewiesen, die sofortige provisorische Freilassung des Emil Stutz bis zum Entscheide des Bundesgerichtes über die Begründetheit seiner Beschwerde unverzüglich anzuordnen, worauf ihm am 15. gl. Mts. die amtliche Mittheilung zuging, Rekurrent sei schon unterm 26. Oktober einstweilen auf freien Fuss gesetzt und habe sich am 31. gl. Mts. vor dem Zivilstandsamt von Baselstadt trauen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Nachdem Rekurrent, wie aus obiger Mittheilung des Regierungsrathes von Basellandschaft (Fact. D) ersichtlich, sich hat ungehindert trauen lassen können, fällt selbstverständlich seine Beschwerde, insoweit dieselbe sich auf Art. 54 B. V. stützt, als gegenstandslos dahin. Insoweit dagegen der eingereichte Rekurs auf einer Verletzung der §§ 6 und 8 der basellandschaftlichen Kantonsverfassung basirt, ist derselbe noch fortan zu berücksichtigen und erscheint im Wesentlichen als wohlbegründet.

2) Die §§ 6 und 8 der Kantonsverfassung von Basellandschaft gewährleisten die persönliche Freiheit und den Schutz des ordentlichen Richters. In Ausführung der erstern dieser Gewährleistungen bestimmt § 6 ibidem im Weitern, dass „Niemand verhaftet, in der Ausübung seiner Rechte gehemmt oder derselben verlustig gemacht werden kann, als auf gesetzlichem Wege und in gesetzlicher Form.“ Nun schreibt § 23 des dortigen Armengesetzes vom 7. November 1859 vor:

[1]) Die Begründung dieses Antrages erhellt im Wesentlichen aus den Entscheidungsgründen. Zum Schluss wird ausgeführt, die unmotivirte, rasche und formlose Verhaftung des Stutz, verbunden mit der versuchten Eingabe der Armenpflege, beweise, dass die ganze Massregel keinen andern Zweck gehabt habe, als den Stutz faktisch an der Verheirathung zu hindern, was dem Art. 54 der B. V. widerspreche und einen Eingriff in das Recht zur Ehe einschliesse.

[2]) Dass die Massregel den Zweck hatte, Stutz an der Verheirathung zu hindern, stellt der Regierungsrath in Abrede; richtig sei nur, dass die Absicht des Stutz, sich zu verehelichen, den Anlass dazu gab. Das eingeschlagene Verfahren könne als ein ungesetzliches nicht angesehen werden, wenn auch der in Art. 23 des Armengesetzes vorgeschriebene Instanzenzug nicht eingehalten worden sei.

„Wenn Eltern durch Leichtsinn oder Liederlichkeit die Unterstützung „ihrer ehelichen oder ausserehelichen Kinder von Seiten der Verwandten „oder des Armengutes herbeiführen, so können dieselben von der Armen„pflege, sofern vorherige Ermahnungen nichts fruchteten, zu einer Ein„sperrung bis auf acht Tage verfällt werden, wobei es der Armenpflege „freisteht, die ausgefällte Strafe dadurch zu schärfen, dass sie dem Ein„gethürmten keine andere Kost als Wasser und Brod abreichen lässt.

„Die Kosten der Einsperrung und Verpflegung fallen, auch wenn „ein dem Staat gehörendes Lokal benutzt wird, der Armenkasse zur Last.

„Wenn solche Eltern trotz dieser Strafe in ihrem Benehmen ver„harren, so ist gegen sie beim Statthalter Klage anzuheben, worauf „dieser Untersuchung pflegt.

„Auf Grund derselben können sie dem Bezirksgerichtspräsidenten„verhör überwiesen werden und es kann dasselbe einfache oder geschärfte „Einsperrung bis auf acht Wochen verhängen, deren Kosten dem Staat „obliegen. Immerhin darf die Schärfung bei Strafen von über 14 Tagen „nur jede zweite Woche stattfinden.

„Bleibt auch dieses ohne Erfolg, so ermächtigt der Regierungsrath „die Gemeinde, auf ihr Verlangen, zur Unterbringung des fraglichen „Individuums in einer Zwangsarbeitsanstalt."

3) Abgesehen von der Frage der Verfassungsmässigkeit dieser Vorschrift, welche vom Rekurrenten zwar angedeutet, aber nicht förmlich aufgeworfen und vom Bundesgerichte übrigens schon in bejahendem Sinne entschieden wurde (vergl. Amtl. Sammlg. XI, S. 28), kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, dass dieselbe zwar allerdings dem Regierungsrathe die von ihm dem Rekurrenten gegenüber behauptete Befugniss zu dessen Unterbringung in einer Zwangsarbeitsanstalt thatsächlich einräumt, dass aber von dieser Befugniss erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn das in der nämlichen Gesetzesbestimmung vorgesehene Verfahren regelrecht befolgt worden ist. Denn dadurch allein kann Gewissheit darüber verschafft werden, ob das betreffende Individuum seine Elternpflichten wirklich vernachlässigt und einen liederlichen Lebenswandel geführt habe, und darin allein vermag es seinerseits gegen allfällige Willkür einen wirksamen Schutz zu finden. Neben jener Befugniss für die Regierungsbehörde enthält mit andern Worten die angeführte Vorschrift auch bestimmte Garantien, deren Nichtbeobachtung in That und Wirklichkeit einem Eingriffe in verfassungsmässige Rechte gleichkommt.

4) Frägt es sich nun, ob das in § 23 cit. vorgeschriebene Verfahren im gegebenen Falle dem Rekurrenten gegenüber innegehalten worden sei, so muss die Antwort zweifellos verneinend ausfallen. Denn lässt es sich auch an der Hand der Akten nicht leugnen, dass die Armenpflege den Stutz zur Erfüllung seiner Elternpflichten wiederholt und fruchtlos ermahnt hat, so steht doch auf der andern Seite ebenso fest, dass alles Uebrige hingegen, was nach § 23 der Ermächtigung zur Unterbringung

des Widerspenstigen in der Zwangsarbeitsanstalt voranzugehen hat, vorliegend unterlassen worden ist. Stutz ist in der That nicht einmal einvernommen worden, sondern ohne vorgängige achttägige Einsperrung, ohne Anhebung einer Klage beim Statthalter, ohne jegliche Untersuchung von Seite dieses Beamten und endlich ohne Begrüssung der zuständigen richterlichen Behörde kurzweg verhaftet und von Basel nach Liestal polizeilich abgeführt worden, wo ihm zum ersten Male die vom Regierungsrathe gegen ihn getroffene Massregel der einjährigen Einsperrung in der Strafarbeitsanstalt eröffnet wurde.

Steht dies aber fest, so liegt auch auf der Hand, dass die Verhaftung des Rekurrenten nicht auf gesetzlichem Wege und in gesetzlicher Form, somit nicht in einer den angerufenen, das Recht der freien Vertheidigung und dasjenige auf den ordentlichen Richter stützenden Verfassungsbestimmungen entsprechenden Weise erfolgt ist.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1) Die Rekursbeschwerde wird, soweit sie sich auf die §§ 6 und 8 der basellandschaftlichen Kantonsverfassung stützt, als begründet erklärt, und es wird daher der angefochtene Regierungsbeschluss vom 4. September 1889 als null und nichtig aufgehoben.

2) Auf das Begehren des Beschwerdeführers betreffend Vorbehalt des Rechtes auf Schadenersatz wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof nicht eingetreten.

4. Arrêt du Tribunal fédéral du 27 Décembre 1889 concernant l'extradition de Giuseppe d'Ayala de Milazzo (Italie).

Les conditions requises par l'art. 2, nº 12, du traité d'extradition entre la Suisse et l'Italie du 22 Juillet 1868[1] *ne sont données que lorsque la valeur du dommage causé par* **chacun** *des délits attribués à l'individu recherché dépasse la somme de* **mille francs.** *Le cumul des dommages causés par plusieurs actions délictueuses n'est pas admissible.*

A. En Novembre 1874, diverses personnes de Modène déposèrent auprès du procureur général en dit lieu une plainte, dans laquelle elles exposaient en substance qu'à l'instigation de Joseph d'Ayala et par effet de ses manœuvres dolosives, ils avaient — contrairement à leurs intentions et avec préjudice pour eux — apposé leurs signatures à un bulletin d'association portant obligation de s'abonner à l'ouvrage illustré: „I capolavori della R. Pinacoteca di Torino". Après l'enquête y relative, le juge d'instruction auprès du tribunal correctionnel de Modène, d'ac-

[1]) Art. 2: „L'extradition devra être accordée pour les infractions suivantes aux lois pénales: 12° Abus de confiance, escroquerie, fraude et vol non qualifié. Pour ces infractions, l'extradition sera accordée, si la valeur de l'objet extorqué dépasse mille francs.

cord avec le ministère public, déclarait le 8 Janvier 1877 qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le dénoncé, attendu que les manœuvres employées par celui-ci pour induire les plaignants à signer le bulletin d'association ne constituaient encore point les intrigues frauduleuses requises pour donner naissance au délit de fraude tentée.

B. En Avril 1880, profitant d'un procès qui s'instruisait à Bologne contre le même d'Ayala pour des faits semblables à ceux énoncés ci-dessus, les personnes prénommées renouvelèrent leur plainte auprès du procureur général de Bologne. A la suite de cette nouvelle plainte qui fut renvoyée pour enquête au tribunal de Modène, le procès clôturé par l'ordonnance du 8 Janvier 1877 fut ouvert de rechef; mais le tribunal correctionnel de Modène, estimant que cette ordonnance de non-lieu provenait de non-existence de délit et était passée en chose jugée, et ne trouvant d'ailleurs dans la nouvelle plainte des éléments ultérieurs, à même de paralyser les effets dedite ordonnance, par jugement du 13 Juin 1882 déclarait de nouveau qu'il n'y avait pas lieu de procéder contre d'Ayala (contumax).

C. Sur appel du ministère public, la Cour correctionnelle d'appel de Modène — considérant que les ordonnances de non-lieu émises au cours d'une enquête pour non-existence du délit etc., ne constituent point un obstacle à la réouverture du procès, s'il survient de nouvelles preuves destinées à établir les éléments essentiels du délit dont il s'agit, — que l'ordonnance du 9 Janvier 1877 avait perdu toute importance juridique en présence de l'instruction postérieure et des éléments résultant de celle-ci, — qu'il y avait lieu par conséquent de suppléer au vide laissé par elle, en analysant les résultats des preuves administrées, afin de constater si l'imputé s'était rendu coupable des délits qu'on lui reproche, — par arrêt du 13 Septembre 1882 (confirmé le 30 Décembre 1882 par la Cour de cassation de Turin), admettait que les manœuvres employées par d'Ayala revêtaient bien tous les caractères d'une intrigue dolosive, au moyen de laquelle il a surpris et trompé la bonne foi d'autrui, pour se procurer une obligation, à laquelle les parties lésées ne se seraient pas soumises sans cela. En conséquence et faisant application des art. 625 à 630 et 112 du code pénal, attendu que chacune des obligations extorquées au moyen de la fraude ci-dessus avait une valeur dépassant fr. 500, la Cour a condamné d'Ayala par défaut à 7 ans et 6 mois d'emprisonnement, à une amende de fr. 300 pour chacun des délits, soit en tout à une amende de fr. 1800, au paiement des dommages-intérêts envers les parties lésées et à celui des frais du procès. Elle déclarait en même temps qu'en vertu du décret d'amnistie royal du 19 Janvier 1878 la peine de l'emprisonnement se trouvait réduite de 6 mois pour chaque délit, soit en tout à 4 ans et 6 mois.

D. Le gouvernement italien ayant appris dans la suite que d'Ayala s'était réfugié à Lugano, sa Légation à Berne en a demandé l'arrestation et, celle-ci obtenue, l'extradition, en vertu de l'art. 2, n° 12, du traité y relatif du 22 Juillet 1868.

D'Ayala s'y est opposé par la raison que pour chacune des fraudes qu'on lui reproche l'objet extorqué est d'une valeur inférieure à mille francs, que par conséquent le traité invoqué n'est pas applicable en l'espèce et qu'il n'est pas permis, d'autre part, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, d'additionner ensemble les valeurs de plusieurs délits pour atteindre le *minimum* requis par dit traité pour l'extradition.

Le Tribunal fédéral a admis comme bien fondée cette manière de voir et rejeté la demande d'extradition.

Considérants:

1° La demande présentée par la Légation italienne satisfait indubitablement à la condition formelle énoncée à l'art. 9 du traité conclu entre la Suisse et l'Italie pour l'extradition réciproque des délinquants, puisqu'elle est accompagnée „d'un arrêt de condamnation (par défaut) indiquant la nature et la gravité des faits poursuivis, ainsi que les dispositions pénales applicables à ces faits“.

D'autre part, il est constant au dossier que les délits à cause desquels d'Ayala a été condamné et son extradition est demandée rentrent dans la catégorie des infractions aux lois pénales qui obligent l'Etat requis, d'après l'art. 2 du traité, à accorder l'extradition.

L'applicabilité du traité est contestée — au contraire — par la raison que la valeur des objets extorqués au moyen de chacun des délits attribués au recourant n'atteint pas le *minimum* expressément exigé par le traité lui-même à l'alinéa qui accompagne le n° 12 de l'art. 2 précité.

2° A l'appui de cette objection, le recourant invoque la jurisprudence déjà sanctionnée par le Tribunal de céans dans son arrêt du 29 Mars 1879 (Recueil officiel, V, p. 71 [1]), par lequel il a refusé l'extradition du nommé Crivelli, condamné à deux et trois ans d'emprisonnement pour abus de confiance et fraude, par le motif qu'on ne pouvait cumuler les deux sommes de fr. 1000 et fr. 657, représentant la valeur de chacun desdits délits pour aboutir à un tout dépassant la limite des fr. 1000 déterminée par le traité.

Le précédent existant en fait, il reste à voir si les conditions de droit dans lesquelles il s'est avéré s'adaptent réellement à celles du cas dont il s'agit ici, et partant si le principe alors adopté peut également s'appliquer en l'espèce. La question doit être résolue dans le sens affirmatif.

Il est vrai que pour écarter la demande d'extradition formulée en 1889 contre Crivelli, le Tribunal fédéral s'est surtout appuyé à la considération que les deux délits attribués à l'individu requis revêtaient des caractères essentiellement différents et avaient aussi été punis par des

---

[1]) *Considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral en la cause Crivelli du 29 Mars 1879:*

2° L'art. 2 du traité suisse-italien dispose que „l'*extradition devra être accordée pour les infractions suivantes aux lois pénales. . . . . . „12° Abus de confiance (appropriazione indebita), „escroquerie, fraude et vol non qualifié (Pour ces infractions l'extradition sera accordée, si la „valeur de l'objet extorqué dépasse mille francs*).“

3° L'un et l'autre des délits reprochés au détenu Crivelli rentrent donc dans la catégorie de ceux pour lesquels *l'extradition devra être accordée*, mais aucun d'eux par contre ne dépasse, à lui seul, le chiffre de *mille francs* que les parties contractantes ont introduit et fixé *intentionnellement* dans le traité, afin d'établir une limite d'une certaine importance, au-dessous de laquelle l'extradition ne devait pas être obligatoire. Le bien-fondé de cette première objection ne saurait être détruit par l'adjonction qu'on voudrait faire des *intérêts* à la valeur en capital du corps du délit, attendu que les intérêts ne peuvent être pris juridiquement en considération. Outre qu'ils n'étaient pas encore échus au moment où les délits ont été commis, ces derniers avaient déjà atteint leur perfection pénale au moment même où ils ont été perpétrés et ne pouvaient subir depuis aucune augmentation quelconque.

4° Egalement bien fondée est la deuxième objection du recourant consistant à dire qu'on ne peut cumuler les deux sommes de fr. 1000 et de fr. 657 afin d'obtenir un tout dépassant la limite des mille francs plus haut énoncée. Bien que prévus dans un seul et même alinéa de l'art. 2, l'*abus de confiance* et l'*escroquerie* sont notoirement deux délits à caractères juridiques essentiellement différents. Si tel n'avait pas été l'opinion du juge de Rome, il n'aurait point fait de distinction dans son arrêt, ni condamné Crivelli *à deux peines différentes pour deux délits différents.*

peines différentes, tandis que dans le cas actuel il s'agit d'une même espèce de délit commis au préjudice de plusieurs personnes. Mais la divergence entre les deux cas est plus apparente que réelle. En substance, il s'agit en effet dans le second cas comme dans le premier de plusieurs délits qui ont été traités comme tels séparément par le magistrat italien et qui doivent l'être aussi en présence du texte de la disposition précitée du traité suisse-italien. Cela est si vrai que l'arrêté de condamnation — sur lequel se fonde la demande en extradition — parle, dans son dispositif, d'une amende de fr. 300 infligée *à chacun des délits attribués* à d'Ayala, réduit (en vertu du décret d'amnistie) de six mois *pour chaque delit* la peine de l'emprisonnement prononcée contre lui et invoque expressément l'art. 630 du code pénal italien, d'après lequel la valeur de l'obligation „extorquée" doit dépasser *pour chaque délit* la somme de fr. 500; l'arrêt de condamnation traite donc les diverses actions délictueuses du prévenu, non pas comme un délit unique, composé ou continu, mais comme autant de délits séparés, à réprimer au moyen de peines également séparées. Le traité ne distingue du reste pas, à l'alinéa du nº 12 de l'art. 2, entre délits de diverses espèces punies par des peines différentes et ceux d'une espèce identique punis également par une peine identique; mais il requiert indistinctement pour toutes les infractions contemplées dans le nº 12 la condition de la valeur dépassant les 1000 fr.

Le cas actuel est donc bien effectivement analogue à celui que le Tribunal fédéral a jugé le 29 Mars 1879 dans le sens de l'inadmissibilité du cumul des valeurs „extorquées" par la même personne au moyen de plusieurs délits pour atteindre celle requise par le traité en question, et l'objection soulevée par le recourant paraît par conséquent bien fondée.

3º Un doute pourrait peut-être surgir à l'égard d'une des infractions reprochées au recourant. En effet, tandis que par rapport aux autres cinq plaignants, l'arrêt de la Cour d'appel de Modène constate que d'Ayala leur a „extorqué" la signature pour un bulletin d'association à l'ouvrage „I capolavori della R. Pinacoteca di Torino", *d'un montant supérieur à 800 fr.*, par rapport au sixième (Anselme Incerti) il parle au contraire *d'un dommage dépassant 1000 fr.* qui lui serait dérivé du fait qu'il s'est, lui aussi, laissé arracher la même obligation. On pourrait en conséquence se demander, s'il n'y a pas lieu d'accorder l'extradition tout au moins pour ce fait délictueux, à l'égard duquel la demande présentée répondrait en effet à la condition susdiscutée de la „valeur de l'objet extorqué". Mais il suffit de faire remarquer à ce sujet que l'allusion au „dommage dépassant 1000 fr." qu'aurait subi le plaignant Incerti ne se trouve que dans les préambules de l'arrêt de condamnation — que la Cour d'appel a tiré de l'acte d'accusation — et n'est point répété dans le corps dudit arrêt et précisément dans le résumé des faits que la Cour a construit elle-même, pour en faire la base de son propre jugement et qu'il faut partant considérer comme devant servir de norme pour la décision à prononcer céans.

5. Urtheil vom 21. Januar 1890 in Sachen Werder und Genossen betreffend Verfassungsverletzung.

Ist es mit dem verfassungsmässig gewährleisteten Grundsatze nulla pœna sine lege vereinbar, dass ein Hänseln der Polizei nach dem aargauischen Zuchtpolizeigesetz [1]) *als „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" bestraft wird?*

A. Die Rekurrenten Werder und Genossen wurden in der Nacht vom 13./14. April 1889 von einer Polizeipatrouille in verschiedenen Wirthschaften Fahrwangens auf frischer That des „Uebersitzens" betroffen. Von den Polizeisoldaten um ihre Namen befragt, machten sie Umstände und hänselten die Polizei durch Namensangaben, wie „dolce far niente", „General von Werder" u. dgl. In diesem Verhalten erblickte die Strafverfolgungsbehörde den Thatbestand eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des aarganischen Zuchtpolizeigesetzes. Die Rekurrenten wurden daher nicht nur wegen „Uebersitzens" vom Gemeinderath gebüsst, sondern auch wegen „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung" dem Strafgerichte überwiesen, auch wirklich durch Urtheil des Bezirksgerichtes Lenzburg vom 6. Juni 1889 eines solchen Vergehens für schuldig erklärt und zu Geldbusse (D. Werder zu einer Busse von Fr. 32, die übrigen zu Bussen von je Fr. 16), sowie zu solidarischer Tragung der Kosten verurtheilt. Ein gegen dieses Urtheil ergriffener Rekurs wurde vom Obergerichte des Kantons Aargau am 27. September 1889 abgewiesen.

B. Nunmehr ergriffen Werder und Genossen den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekursschrift stellen sie den Antrag: Es sei das Urtheil des aargauischen Obergerichtes, bezw. des Bezirksgerichtes Lenzburg, d. d. 6. Juni 1889, in allen seinen Dispositiven wegen Verletzung der aargauischen Staatsverfassung aufzuheben, unter Kostenfolge. Zur Begründung bemerken sie: Die Polizeisoldaten haben die Namen der Rekurrenten ganz wohl gekannt, um so weniger seien dieselben berechtigt gewesen, eine ganz unberechtigte Inquisition danach anzustellen. Das Obergericht nehme an, weil die Wirthschaften nach dem aargauischen Wirthschaftsgesetze unter polizeilicher Aufsicht stehen, so seien auch Wirth und Gäste der polizeilichen Aufsicht unterstellt und seien letztere verpflichtet, der Polizei auf Befragen ohne Weiteres ihre Namen zu nennen. Diese sonderbare Anschauung sei vollständig unrichtig; allerdings sei ein Gast, der sich gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Polizeistunde verfehle, straffällig; allein eine Pflicht der Gäste, bei Vermeidung von Strafe der Polizei ihre Namen zu nennen, stelle die aargauische Gesetzgebung nirgends auf, und es dürfe eine solche gemäss dem in § 19 K. V. aufgestellten Prinzipe nulla pœna sine lege nicht auf dem Wege einer unverständlichen Analogie konstruirt werden. Die aargauische St. P. O. gestatte dem eines Verbrechens wegen Verfolgten, sogar dem Raubmörder, jegliche Auskunft, also auch die Nennung seines Namens, zu verweigern, ohne darauf eine Strafe zu setzen. Es sei überhaupt ein Unding, denjenigen, der sich zu seiner Vertheidigung des elementarsten Mittels, der einfachen Negation, bediene, deshalb zu

[1]) Zuchtpolizeigesetz.
§ 1 Ehrverletzungen,
Körperliche Angriffe auf Personen,
Verletzungen des öffentlichen und Privateigenthums,
Beschädigungen durch Missbrauch des Vertrauens,
Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, *Ordnung*, Sicherheit und Sittlichkeit
werden zuchtpolizeilich bestraft, sofern sie nicht ihrer Natur oder den sie begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen.

bestrafen. Ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung liege nur dann vor, wenn die Handlung auf Erregung von Unruhe, Auflauf, Skandal u. s. w. gerichtet sei, oder wenn sie die staatlichen Organe in ihrer normalen Wirksamkeit ernsthaft hindere und wenn natürlich die Handlung eine unerlaubte sei. Davon treffe im vorliegenden Falle nichts zu. Die Polizei sei allerdings berechtigt und verpflichtet, die Namen solcher Gäste, welche sich des Uebersitzens schuldig machen, zu ermitteln; allein die Gäste seien nicht verpflichtet, hiezu beizutragen; die Polizei möge zusehen, wie sie ohne Mitwirkung der Gäste deren Namen in Erfahrung bringe; die Nennung des Namens durch die Gäste wäre eine Gefälligkeit gegenüber der Polizei, zu welcher Niemand verpflichtet sei. Harmlose Witze, wie sie den Rekurrenten vorgeworfen werden, seien weder geeignet, die öffentliche Ordnung zu stören, noch darauf berechnet. Wenn die Rekurrenten schlechte Witze sollten gemacht haben, so könnte nur entweder eine Injurie gegenüber den Polizeisoldaten vorliegen, wegen welcher diese hätten klagen müssen, oder aber blosses ungebührliches Benehmen der Rekurrenten, welches der Gemeinderath bei Bemessung der Strafe wegen des Uebersitzens habe berücksichtigen können, niemals aber ein selbständiges Vergehen gegen die öffentliche Ordnung.

C. Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, enthält Art. 19 K. V. den Grundsatz nulla pœna sine lege, so dass im Kanton Aargau eine Strafe nicht anders denn auf Grund eines Gesetzes, eines Rechtssatzes des geschriebenen Rechts, ausgesprochen werden darf. Hiemit ist indess, wie das Bundesgericht ebenfalls bereits wiederholt entschieden hat, die Anwendung des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, trotzdem derselbe die Thatbestände der zuchtpolizeilich strafbaren Delikte nicht genauer definirt, sondern sich mit Aufstellung allgemeiner Vergehenskategorien begnügt, nicht unvereinbar. Es steht auch dem Bundesgerichte gemäss Art 59 O. G. die Nachprüfung der richtigen Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmung durch die kantonalen Gerichte an sich nicht zu; es ist dasselbe vielmehr nur berechtigt, zu prüfen, ob nicht ein kantonales Urtheil unter die Vergehensbegriffe des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes Thatbestände subsumire, die darunter nach allgemeinen strafrechtlichen Begriffen überhaupt nicht subsumirt werden können, und somit über das Gebiet möglicher Gesetzesanwendung unzweifelhaft hinausgehe.

2) Hievon ausgegangen, muss die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden. Denn es kann nicht gesagt werden, dass der weite Spielraum, den § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes dem richterlichen Ermessen gestattet, in vorliegendem Falle zweifellos überschritten und gesetzlich offenbar nicht strafbare Handlungen in den Kreis des strafbaren Unrechts in verfassungswidriger Weise durch richterliches Urtheil seien einbezogen worden. Die kantonalen Gerichte nehmen an, die Rekurrenten haben den in rechtmässiger Ausübung ihrer Amtsgewalt begriffenen Polizeiorganen in rechtswidriger Weise Trotz geboten und dieselben dadurch in Ausübung ihrer Funktionen gehindert; hierin aber liege

ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes. Klar ist nun, dass Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes jedenfalls aufgefasst werden kann, und wenn die kantonalen Gerichte in dem Verhalten der Rekurrenten eine solche Widersetzlichkeit erblicken, so mag diese Annahme zwar allerdings vom Standpunkte richtiger Anwendung des kantonalen Gesetzes aus als nicht unbedenklich erscheinen, als verfassungswidrig dagegen kann sie nicht bezeichnet werden, da sie nicht von vornherein unmöglich ist. Zweifelhaft ist zwar jedenfalls, ob das aargauische Recht wirklich, wie die kantonalen Gerichte annehmen, so weit geht, den Bürger, der auf der Polizeiübertretung des „Uebersitzens“ betroffen wird, bei Strafe zu verpflichten, seine Verfolgung dadurch zu erleichtern, dass er ohne Weiteres seinen Namen angibt; eine selbstverständliche, überall anerkannte Bürgerpflicht, wie die erste Instanz annimmt, ist das jedenfalls nicht, vielmehr wird wohl nach den meisten Gesetzen die Folge einer Verweigerung der Namensnennung nicht Bestrafung, sondern einfach die sein, dass nunmehr gegen den Betreffenden polizeiliche Zwangsmassregeln statthaft sind. Allein auf der andern Seite ist es doch nicht schlechthin unmöglich, in dem höhnischen Verhalten der Rekurrenten gegenüber den ihre Amtspflicht erfüllenden Polizeisoldaten ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu finden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Bemerkung der Redaktion.

Die Bedeutung des Satzes nulla pœna sine lege hat erst *Binding* [1]) klargelegt, indem er die zwiefältige Entstehung des Satzes aufdeckte. Mit der Theorie des psychologischen Zwanges hängt die Vorschrift der aargauischen Verfassung: *„Niemand soll anders als in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen und in der durch dasselbe vorgeschriebenen Form verfolgt oder verhaftet werden“* offenbar nicht zusammen, dagegen allerdings mit der von Montesquieu begründeten Unterwerfung des Richters unter das Gesetz. Die aargauische Verfassung gibt aber dem Satze die Gestalt eines staatsbürgerlichen Rechtes, welches sie in besonders feierlicher Weise gewährleistet. Der Bürger soll vor strafrichterlicher Willkür bewahrt werden. Der Richter darf auf Strafe nicht erkennen, wenn ein Fall nicht im Gesetze bezeichnet ist. Damit wird dem Bürger ein selbstständiges Prüfungsrecht in Bezug auf die strafrichterliche Thätigkeit zugesichert.

Werder und Genossen haben sich geweigert, der Polizei ihre Namen anzugeben. Die Namensverweigerung wird mancherorts mit Strafe bedroht, dagegen fehlt eine bezügliche Strafandrohung in der aargauischen Strafgesetzgebung. Ersetzt nun die aargauische Bestimmung, welche Vergehen gegen die öffentliche Ordnung unter Strafe stellt, eine solche besondere Vorschrift? Das Bundesgericht bejaht die Frage mit gewissen Vorbehalten. Allein das Gesetz bezeichnet mit dem Ausdrucke *Vergehen gegen die öffentliche Ordnung* nicht *Fälle*, in denen eine Verfolgung stattfinden soll, sondern die Bezeichnung ist ganz allgemein und kollektiv. Ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung gibt es nicht, unter diesem Namen wird vielmehr eine Gruppe von Delikten zusammengefasst. Welche Thatbestände zu der einzelnen Gruppe gehören, lässt sich nach allgemeinen Grund-

[1]) Handbuch des Strafrechts, I. Band, 1885, S. 17 ff.

sätzen nicht sicher feststellen, ist ja doch die systematische Stellung vieler Delikte, mit andern Worten die Zugehörigkeit eines Deliktes zu einer bestimmten Gruppe, in der Theorie ausserordentlich bestritten; auch weichen die Gesetzgebungen insofern von einander ab, als einzelne weniger schwere Handlungen nach dem einen Gesetze unter Strafe gestellt sind, nach dem andern nicht. So ist es ganz ungewiss, ob nach aargauischem Strafrecht die Verweigerung der Namensangabe ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bildet.

Wenn der Gesetzgeber die Namensverweigerung mit Strafe bedrohen wollte, so musste er eine ausdrückliche Vorschrift aufstellen. Die in Frage stehende Kollektivbezeichnung wird nur da als Strafandrohung hinsichtlich eines besonderen Thatbestandes gelten können, wo kein Zweifel darüber besteht, dass die Handlung unter diese Bezeichnung fällt, und wo überdies feststeht, dass der Gesetzgeber die Handlung zu den strafbaren zählt. So mag Widersetzlichkeit als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zuchtpolizeilich bestraft werden; allein selbst hier besteht genau genommen nur hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Fall als strafbar bezeichnet sein soll, und nicht die Gewissheit, welche der Satz nulla poena sine lege zusichert. Der Bürger, welcher das staatsbürgerliche Recht, das ihm aus der Verfassungsvorschrift fliesst, ausüben will, erkennt, wenn er den § 1 des Zuchtpolizeigesetzes liest und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung mit Strafe bedroht findet, nicht ohne Weiteres, dass Widersetzlichkeit oder gar Weigerung der Namensangabe hienach strafbar ist, während eine ausdrückliche Strafbestimmung ihm das vollkommen deutlich machen würde.

Das Bundesgericht stellt freilich nicht darauf ab, ob dem *Bürger* die Strafbarkeit eines Falles aus dem Gesetze ersichtlich sei, sondern es genügt ihm, dass der *Richter* die Strafbarkeit des Falles daraus erkenne. Ja es geht sogar noch viel weiter und nimmt eine Verfassungsverletzung nur dann an, wenn es für den Richter *nicht schlechthin unmöglich war,* den in Frage stehenden Thatbestand in die betreffende Deliktsgruppe einzuordnen. Da das Bundesgericht es nicht für schlechthin unmöglich ansah, in dem höhnischen Verhalten von Werder und Genossen ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu finden, so verneinte es die Verfassungsverletzung. Dabei lässt das Bundesgericht aber deutlich durchblicken, dass *seines Erachtens* eine Verweigerung der Namensangabe im Aargau nicht als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung gelten kann.

Diese Praxis kommt einer Einschränkung des Verfassungsschutzes gleich. Denn dadurch wird dem Bürger der Schutz des Bundesgerichtes in Fällen versagt, in denen eine Verfassungsverletzung nach der Ueberzeugung des Bundesgerichtes wirklich vorliegt.

Der Natur der Sache nach ist die aargauische Verfassung verletzt, *wenn Jemand strafrechtlich verfolgt wird, obwohl das Gesetz den Fall nicht mit deutlichen Worten als strafbar bezeichnet.*

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

1. Urtheil des luzernischen Obergerichts in Sachen Martin Müller, Geschäftsagent, von Zell, und dessen Ehefrau Bertha geb. Beck, betr. Brandstiftung, falsche Anklage und Anstiftung zum falschen Zeugniss.

Vom 24. Dezember 1889.

Mitgetheilt von Oberrichter Dr. *P. Meyer v. Schauensee* in Luzern.

In dem im Bezirke Altishofen, Amt Willisau, an der Landstrasse von Zofingen nach Luzern gelegenen grossen Dorfe Dagmersellen sind die letzte Zeit eine Menge von Brandstiftungen vorgekommen, welche die Bevölkerung in grosse Angst versetzten. Seit dem Jahre 1853 sollen bei 56 Firsten total abgebraunt sein.

In der Nacht vom 15./16. Juni 1889 brannte kurz nach 12 Uhr das mit der Scheune zusammengebaute Haus der Geschwister Lang, zubenannt „des Fritzen“, im Oberdorf zu Dagmersellen vollständig nieder. Diese Gebäulichkeiten lagen in nächster Nähe des Hauses der gegenwärtigen Beklagten, Geschäftsagent Martin Müller und dessen Ehefrau geb. Bertha Beck, bisher vollständig unbescholtener Leute, die in günstigen sozialen Verhältnissen lebten.

In der Nacht vom 28./29. Juni, zirka 9½ Uhr, wurde dem Inkulpaten Martin Müller in seinem Brennereigebäude, an dem ein kleines Wohngebäude angebaut ist, Feuer eingelegt, und zwar im Fassschuppen, wo ein mit Petroleum getränktes Träschstöcklein neben zwei oder drei offenen Staudenbürdli angezündet worden war.

Am Abend des 30. Juni, zirka 8 Uhr, wurde in der gleichen Brennerei nochmals Feuer eingelegt, diesmal auf der hintern Seite, wo niemand Fremdes hinzukommen konnte. Der Verdacht der Thäterschaft dieser drei letzten Brandstiftungen fiel auf den 9½ jährigen Knaben Hermann Müller, Kind der Beklagten. Der Knabe legte ein Geständniss ab, und da gegen ihn als Minderjährigen kein Kriminalstrafurtheil ausgefällt werden konnte, wurden die Eltern von Gerichtswegen angehalten, den Knaben in einer Besserungsanstalt zu versorgen.

Den 30./31. Juli brach wiederum Feuer aus, und zwar beim Hause der Wittwe Kunz-Blum, einer Nachbarin der Ehelente Müller. Das Feuer entstand zugleich im Schopf und beim Einfahr der Scheune. Bei diesem Brandfall wurde gegen die Beklagten der Verdacht rege, sie möchten diesen Brand gestiftet haben, um den Verdacht von ihrem Söhnchen ab und auf Jemanden anders zu lenken. Die diesfallsige Untersuchung hatte kein Resultat.

Den 16./17. August darauf brannte es endlich auf der Laube des Müller'schen Brennereigebäudes.

Laut polizeilicher Anzeige sei das dort aufgebeigte Speichenholz des Wagner Kronenberg mit Petroleum getränkt und dann angezündet worden.

Die Inbrandsetzung habe wahrscheinlich von Aussen vermittelst Aufstiegs auf einer kleinen Leiter stattgefunden. Den 17. August, 11½ Uhr, rapportirte Landjäger Breite, es seien Schuster Ant. Bisang, mit seiner Familie wohnhaft in dem genannten Oekonomiegebäude Müller's, und Johann Brun, s'Battlis, Nachbar des Bisang und Müller, zu ihm, Breite, gekommen und haben die Anzeige von der Brandstiftung gemacht. Gleich nachher sei auch Inkulpat Müller hergerannt gekommen und habe, mit einem Stock auf Bisang hinzeigend, geschrieen: „Das ist dä Cheib, wo jetzt wieder a'zündt het, ich ha jetzt Züge dafür, mer hend e g'seh und do hemmer nu z'gli g'rüft, dä schlecht Cheib ist do wieder selber cho lösche. Ich han ichs jetzt g'seid, machid jetzt, was ihr wend.“ Auf Anfrage nach den Zeugen habe Müller gesagt, die Frau und die Magd haben zugeschaut. Erst als Müller fortgewesen, sei Bisang zum Wort gekommen und habe nun erzählt, wie seine Frau rufen gehört habe; er sei im Hemde aufgesprungen, habe gesehen, dass das *Holz auf der Laube brenne, habe einen Kessel voll Wasser genommen und gelöscht.* Breite fügt bei, Müller sei vollständig angekleidet gewesen, Bisang und Brun dagegen nur nothdürftig.

Gestützt auf einen Zeugen- und weitläufigen Indizienbeweis hat das Obergericht in Bestätigung des kriminalgerichtlichen Urtheils trotz dem

fortwährenden Leugnen der Inkulpaten, von denen Frau Müller stetsfort behauptete, sie hätte ihre Mietherin Bisang anzünden gesehen, angenommen, die Eheleute Müller hätten den Brand gestiftet und die Bisang denselben gelöscht, allerdings sei die Absicht der Eheleute Müller nicht darauf gerichtet gewesen, das ihnen gehörige, nur sehr gering versicherte Brennereigebäude zu verbrennen, sondern die Brandstiftung sei erfolgt, um die sehr übel beleumdete Frau Bisang fälschlich der Brandstiftung anzuklagen und den Verdacht auch der früheren, ihrem Söhnchen imputirten Brandstiftungen dieser aufzuladen. Mit dieser nach § 110, litt. b, Ziff. 2 Kriminalstrafgesetz, qualifizirten Brandstiftung, die vom Obergericht als vollendet angenommen wurde, trat mithin das Verbrechen der falschen Anklage und der Anstiftung zum falschen Zeugniss (der Zeugin Purtschert, Dienstmagd der Inkulpaten) in Konkurrenz. Aller dieser Verbrechen wurden die Eheleute Müller schuldig befunden und in Annahme mildernder Umstände nach § 72 Kr.-St.-G. beide zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren verurtheilt. (Erstinstanzlich lautete das Strafurtheil gegen M. Müller auf 11 Jahre Zuchthaus, gegen Frau Müller ebenfalls auf 3 Jahre.) Vorher hatten beide Beklagte eine Untersuchungshaft von 5 Monaten auszustehen.

Ganz abgesehen nun von der Frage, ob vorliegend nicht mit Rücksicht darauf, dass nur einzelne Speichen, nicht aber der Hauptgegenstand vom Feuer ergriffen wurden, blosser Versuch im Gegensatz zur Vollendung vorgelegen, so gibt der gegenwärtige Fall Anlass zu Erörterungen über die Grenzen zwischen doloser und kulposer Brandstiftung.

Allerdings ist in § 109 des luzernischen Kr.-St.-G. das Erforderniss der *Rechtswidrigkeit*, das die meisten übrigen schweizerischen Strafgesetze (Zürich § 196) in die Definition der Brandstiftung aufgenommen, nicht ausdrücklich enthalten, allein es lässt sich daraus nicht schliessen, dass die Absicht, zu beschädigen, nicht erfordert werden sollte. (Vgl. Lehrbuch des schweiz Strafrechts von Dr. Temme, Aarau 1855, § 210.) Es spricht sich die gemeinrechtliche Jurisprudenz entschieden in diesem Sinne aus und liess schon das Wort „boshaftig“ der P.-G.-O. darüber keinen Zweifel bestehen. (Vgl. L. 9 D. de incend.: „Si *sciens prudensque* id commiserit.“)

Diese Auffassung wird auf Grundlage des gegenwärtigen gemeinen deutschen Strafrechts festgehalten, obwohl § 306 St.-G. f. d. D. R. das Merkmal der Rechtswidrigkeit nicht mehr speziell enthält. (Vgl. Hälschner, gemeines deutsches Strafrecht II. 2. Abth., S. 618; Holtzendorff, 3. Bd., S. 882; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl., 1868, S. 459.) Prof. Dr. v. Woringen, Beitrag zur Theorie der Brandstiftung, sagt im Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 24. Bd., S. 416: Der dolosen Brandstiftung wird daher nicht nur Derjenige nicht schuldig sein, der zwar ein gefährliches Feuer stiftete, jedoch aus Thorheit, die ihn zu der allgemeinen Erfahrung nicht gelangen liess, den Zusammenhang mit dem Erfolge nicht einsah, sondern auch Derjenige nicht, der zwar mit Kenntniss des Kausalzusammenhanges, mit dem Bewusstsein, dass das Feuer im unglücklichen Fall weiter brennen könne, und mit Dolus auf die *Anlegung* dasselbe stiftete, das Weiterbrennen selbst aber entschieden nicht beabsichtigte. Dass er der Meinung gewesen sein muss, es werde nicht weiter brennen, versteht sich von selbst, und er muss folglich auch Gründe für diese Meinung gehabt haben.

Vorliegend wird nun auf Grund der Akten angenommen, Martin Müller, der den Brand von der Leiter aus gestiftet, hätte, bevor er in seine dem Brennereigebäude gegenüber liegende Wohnung zurückgekehrt, wo er sich wecken liess, einen kleinen Umweg von zirka 5 Minuten gemacht. Wenn nun Müller sich auch auf diese Weise der unmittelbaren Möglichkeit begehen, direkt das Feuer einzudämmen, so waren doch einerseits dessen Frau und Magd, die die Nacht durchgewacht, zur Stelle, andrerseits aber ist die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen, dass Müller selbst eine Vorrichtung getroffen, dass das Feuer wieder in sich selbst ersterben musste.

Wie schon oben bemerkt, sind beim Augenschein bloss einzelne Scheiter etwas angeschwärzt, nicht eigentlich verkohlt gefunden worden. Das Feuer hatte sich demnach auf der Laube nicht weiter verbreitet und noch weniger die mit der Laube in Verbindung stehenden Dachsparren ergriffen. Ein wirklich doloser Brandstifter, der das Gebäude hätte verbrennen wollen, würde gewiss den Brand nicht auf der Laube, wo er am schnellsten sichtbar werden musste, sondern an einem andern in dieser Beziehung günstiger gelegenen Orte, z. B. im Schopfe, angelegt haben.

Da nun vorliegend von den Beklagten die That einfach geleugnet wird, so hätte nach unserer Anschauung die zulängliche Absicht der Brandstiftung als bestritten zu gelten gehabt und nach allgemeinen Prozessregeln den Beklagten bewiesen werden müssen. Das wäre aber in concreto kaum möglich gewesen, denn wenn man *alle* Umstände des Falles sorgfältig erwägt, so kann, objektiv betrachtet, eine Gefahr für fremdes Eigenthum oder für Personen nicht als konstatirt angenommen werden; nach der in der Doktrin auch gegenwärtig noch herrschenden Meinung wären die Beklagten aber auch nicht dolose Brandstifter gewesen, wenn die Gründe für Nichtexistenz einer wirklichen Gefährlichkeit *auch nur in ihrer Einbildung vorhanden gewesen*.

Dieser Anschauung ist das luzernische Obergericht bereits einmal durch Urtheil vom 18. April 1885 im Falle der Frau Eberli geb. Herzog beigetreten. Wie der am Tage nach dem Brande bei Frau Eberli vorgenommene Augenschein ergab, waren Ober- und Federmatratzen, Decken, Betttücher etc. grösstentheils verkohlt, die Tapete des Zimmers wies erhebliche Brandspuren auf; die mit Petroleum begossenen, neben dem brennenden Bette stehenden Möbel hätten, wie im Augenscheinsverbal gesagt wird, jedenfalls das weitere Umsichgreifen des Feuers begünstigt. Der objektive Thatbestand der Brandstiftung war damit gegeben, ein blosser Versuch musste ausgeschlossen werden. In Motiv 5 sagt nun das Obergericht über die Qualifikation dieser That: Als Motiv der That wird nicht die Absicht angenommen, Eigenthum Dritter zu vernichten, sondern durch blosses Anzünden Aufsehen zu erregen, Nachbarn und Verwandte von dem Ernste des Warnungsschreibens zu überzeugen, überhaupt sich neuerdings als die Verfolgte aufzuspielen. Es ergibt sich die Annahme, Frau Eberli habe das Gefährliche ihrer Handlung nicht gekannt oder doch im Moment der Brandstiftung übersehen. Es wird dann im obergerichtlichen Urtheil von 1885 noch Holtzendorff, Bd. III, S. 882, zitirt, und der Schuldbefund lautete dahin: Frau Eberli-Herzog sei überwiesen der *fahrlässigen Brandstiftung* nach § 116. Strafe: Gefängniss von einem Monat und Geldbusse von Fr. 100.

Wir unsererseits halten dafür, dass, wenn man die Grenzen zwischen doloser und kulposer Brandstiftung in der Weise zieht, wie dies im Falle Eberli-Herzog geschehen, auch die Eheleute Müller-Beck nur wegen kulposer Brandstiftung hätten verurtheilt werden können. Dem gegenüber ist aber zu sagen, dass unser Strafrechtsverfahren zu einem obergerichtlichen kriminellen Schuldurtheil zwei Drittel der Stimmen verlangt (§ 224 St.-R.-V.) und daher nothwendigerweise nicht für jedes einzelne Urtheil der Charakter eines massgebenden Präjudizes beansprucht werden kann.

Es ist auch der Versuch gemacht worden, eine Distinktion zwischen den beiden obergerichtlichen Urtheilen vom 18. April 1885 und 24. Dezember 1889 darauf zu gründen: § 109 Kr.-St.-G.[1]) definire alternativ als Brandstiftung: *a.* Jede Inbrandsetzung von *fremdem* Eigenthum ohne jede Ausnahme, auch wenn keine Gefahr für fremde Personen oder Sachen vorhanden sei. *b.* Die Inbrandsetzung von *eigenem Eigenthum mit Gefahr für Personen oder Eigenthum Anderer oder in betrüglicher Absicht.* Von dieser aller logischen und grammatikalischen Interpretation widersprechenden Auffassung führte dieses Argument weiter: Das Speichenholz, von dem vorliegend einzelne Speichen angebrannt worden, habe dem Wagner Kronenberg gehört, sei also fremdes Eigenthum gewesen; es liege demnach der Thatbestand der qualifizirten Brandstiftung nach § 110, litt. b. Ziff. 2, vor, *von aller weitern Gefahr ganz abgesehen.*

Dem gegenüber kann nun aber gesagt werden, dass es sich im Falle Eberli allerdings nicht um *fremdes*, sondern um *Eigenthum der Inkulpatin* handelte, dass aber, wenn beim Falle Müller, von obiger Distinktion ausgehend, die Gefährlichkeit auszuschliessen war, dieselbe im Falle Eberli als *vorhanden* angenommen wurde.

Motiv 4 des obergerichtlichen Urtheils sagt diesfalls: Dagegen hält der Richter dafür, es sei das Anzünden der Möbel in der Wohnung der Frau Eberli *mit Gefahr für Leben und Eigenthum Dritter verbunden gewesen.* Weniger gilt das von dem Inbrandstecken des Pultes. Wohl aber muss angenommen werden, es habe das Anzünden des Bettes eine Gefahr für Leben und Eigenthum Anderer gebildet.

Diese Distinktion ist aber haltlos, denn es kann nach § 109 Kr.-St.-G. einerseits nur auf die Gefahr für Personen oder Eigenthum ankommen, ohne Unterschied, ob Jemand fremdes oder sein Eigenthum in Brand setzt, andrerseits ist betrügliche Inbrandsetzung seines Eigenthums auch ohne Gefahr für fremde Personen und Sachen Brandstiftung, und hier allein gelangt der Unterschied zwischen *fremdem* oder *eigenem Eigenthum* zu rechtlicher Bedeutung.

Wenn aber die betreffenden angebrannten Scheiter bloss als *Material*, nicht als *Objekt* der Brandstiftung aufgefasst worden wären, so hätte es sich dann gefragt, ob diese Auffassung nicht eine totale Freisprechung der Beklagten betreffend Brandstiftung zur Folge gehabt. Für den Fall nämlich, dass blosser Versuch angenommen und die Brandstiftung als

[1]) § 109 Kr.-St.-G. lautet dahin: Wer vorsätzlich fremdes Eigenthum oder sein Eigenthum mit Gefahr für Personen oder das Eigenthum Anderer oder in betrüglicher Absicht in Brand setzt, macht sich des Verbrechens der Brandstiftung schuldig. Das Verbrechen gilt als vollendet, sobald der Gegenstand in Brand gerathen ist.

eine kulpose aufgefasst worden, wäre eine Freisprechung desshalb angezeigt gewesen, weil es juristisch keinen Versuch einer kulposen Handlung gibt.

v. Woringen a. a. O. hält, von den römisch-rechtlichen Bestimmungen ausgehend, Vollendung des Verbrechens wegen Gefährlichkeit des Feuers für möglich, wenngleich der Hauptgegenstand vom Feuer noch nicht berührt wurde; Hälschner a. a. O., S. 626, Anmerk. 2, hält dies mit Rücksicht auf die Fassung des deutschen Strafgesetzbuches (§ 306 u. f.) gegenwärtig in Deutschland für ausgeschlossen. Unser § 109 Kr.-St.-G. gestattet allerdings prinzipiell eher eine Interpretation im Sinne der römisch-rechtlichen Bestimmungen und v. Woringen's. Es wird hier eben alles questio facti sein.

Schliesslich ist zu bemerken, dass die Brandstiftungen im Dorfe Dagmersellen auch seit der Verhaftung der Eheleute Müller nicht aufgehört haben.

III. Kantonale Verwaltungsbehörden.

1. Entscheidung des Staatsrathes von Neuenburg betreffend Verkauf, Feilbieten und Auslegen von unsittlichen Schriften.

Le conseil d'Etat de la république et canton de Neuchâtel,

Vu la lettre adressée au departement de police, le 22 novembre 1889, par le conseil communal de La Chaux-de-Fonds et tendant à faire prononcer une mesure générale qui interdise la vente du *Supplément littéraire de la Lanterne;*

Vu la requête adressée le 9 décembre 1889 au département de police par le citoyen Courvoisier, Eugène, ministre, agissant au nom de la section neuchâteloise de l'Association suisse contre la littérature immorale et demandant l'interdiction de la vente du *Supplément littéraire de la Lanterne* dans un des kiosques de La Chaux-de-Fonds;

Vu l'article 261, § 5, du code pènal, lequel est ainsi conçu:

„Sont punis de la prison civile:

„5° Ceux qui auront outragé les mœurs, soit par des actes pour „lesquels ils seront renvoyés devant les tribunaux en raison de leur peu „de gravité, soit en exposant, vendant ou distribuant des chansons, „pamphlets, figures ou images obscènes ou contraires aux bonnes mœurs. „Les exemplaires, imprimés ou manuscrits, les planches ou moules seront, „en outre, dans le dernier cas, confisqués ou détruits.“

Entendu le département de police;

Considérant qu'il s'agit uniquement ici, non point de prononcer sur des cas concrets d'outrage à la morale et à la pudeur publique, qui sont du ressort des tribunaux, mais d'examiner dans quelle mesure l'action de la police appliquée à ces choses, peut se produire d'une manière préventive et prophylactique;

Considérant qu'il y a lieu de distinguer à cet égard entre l'offre et l'exposition en vente de publications et de gravures obscènes, lesquelles constituent évidemment un outrage public aux mœurs, et la vente proprement dite, qui n'est pas précédée ou accompagnée d'offre ou d'exposition; que le rôle de la police se réduit dans ce domaine à prévenir et réprimer des actes faisant scandale et constituant une atteinte à l'ordre public;

Qu'il serait très difficile d'aller plus loin, de pratiquer des perquisitions et des saisies qui nécessiteraient le recours à l'office du juge d'instruction pour des faits non réputés crimes et, par conséquent, en dehors des règles ordinaires de la procédure; que ce serait, sous une forme détournée, le rétablissement de la censure par voie de simple ordonnance générale et le retour à un état social déjà bien éloigné de nous, sous l'empire duquel les chefs-d'œuvre de la littérature ont pu être successivement proscrits en divers pays; mais qu'il n'est pas dans l'esprit de nos institutions de substituer l'intervention d'un comité libre à l'action administrative, ni de remettre aux pouvoirs publics le soin de procéder à l'épuration entre les publications dites morales et celles dites immorales; que sous ce rapport les appréciations individuelles peuvent varier à l'infini; qu'une ligne rigoureuse de démarcation ne peut être établie; que la morale n'est pas codifiée; qu'en entrant dans cette voie on ne saurait où s'arrêter et que les décisions prises dans ce but manqueraient presque toujours de sanction;

Arrête:

1° La demande de défendre absolument la vente du *Supplément littéraire de la Lanterne* par voie d'ordonnance de police, est écartée.

Toutefois, l'offre publique ou l'exposition en vente de cette feuille et de tous autres journaux pornographiques est interdite dans tous les kiosques et magasins du canton.

2° Cette mesure est prise sans préjudice au droit que possèdent les autorités locales et les particuliers de défendre sur leur terrain la vente de publications obscènes.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Affolter, Dr. A., *Regierungsrath. Untersuchungen über das Wesen des Rechts. Jent & Comp., Solothurn 1889. 77 Seiten.*

Der Grundgedanke, von dem der Verfasser ausgeht, ist folgender: Das Recht (im objektiven Sinn) als etwas rein Geistiges, nur in der Seele des Menschen Wohnendes, hat seinen Ursprung im Vorstellungsgebiete. Gegenstand des Rechts ist das menschliche Verhalten. Indem

wir uns verschiedene in einem bestimmten Falle mögliche Verhalten vorstellen, bezeichnet uns ein Gefühl, das Rechtsgefühl, eines derselben als das rechte, richtige. Die vom Rechtsgefühl hergeleitete, vom Willen hervorgehobene Vorstellung eines als richtig empfundenen menschlichen Verhaltens kann mit „Anschauung“ bezeichnet werden. Wenn das für einen bestimmten Fall vorgesehene Verhalten nicht befolgt wird, so ergibt sich ein Konflikt mit der Anschauung, der in der Seele des die Anschauung Hegenden ein Gefühl des Unbehagens hervorruft und deshalb nach einer Lösung drängt; zur Herbeiführung dieser Lösung muss eine längere oder kürzere Reihe von Verhalten vorgesehen werden. Die durch den Willen hervorgehobenen Vorstellungen der richtigen Lösung und der zu dieser führenden Verhalten sind wieder Anschauungen. Wird ein zur Lösung vorgesehenes Verhalten nicht beobachtet, so entsteht ein neuer Konflikt, der eine neue Lösung fordert, und so ist eine ganze Reihe von Konflikten denkbar, bis man zuletzt zu einem solchen gelangt, dessen Lösung nicht mehr vorgesehen werden kann.

Der Verfasser tritt der herrschenden Lehre entgegen, welche das Recht auf Imperative (Normen) zurückführt. Nicht der Imperativ sei das Ursprüngliche, sondern der Grund, warum der Imperativ entstehe, und dieser Grund sei eben die Anschauung über das menschliche Verhalten. Dieser Satz ist m. E. vollkommen richtig; allein er beweist keineswegs, dass es falsch ist, sich das Recht als einen Komplex von Normen vorzustellen; dabei ist allerdings gegenüber Affolter daran festzuhalten, dass jeder Rechtsanschauung ein Imperativ entspricht. Dies ergibt sich schon aus der Entwicklung der Anschauung.

Affolter selbst anerkennt (S. 4), „dass der erste Anlass zur Hegung der Anschauungen durch die Wahrnehmung eines als unrichtig empfundenen Verhaltens gegeben wird“. Unser Rechtsgefühl wird durch diese Wahrnehmung verletzt und tritt erst dadurch in's Bewusstsein. Die Verletzung des Rechtsgefühls erzeugt in der Person des Wahrnehmenden ein Unlustgefühl, das, wie jedes Unlustgefühl, nach einer Ausgleichung strebt, und diese wird in der Verwirklichung eines andern Verhaltens, das dem Rechtsgefühl entspricht, gefunden. Das Unlustgefühl führt aber nicht nur zur Bewusstheit des richtigen Verhaltens, also zur Anschauung, sondern es drängt auf Realisirung dieses Verhaltens hin und zwar bewegt es den Willen zur Aktion; die Aktion des Willens ist aber immer Imperativ (einem Verhalten die Eigenschaft des Richtigen, Rechten beilegen, ist nicht eine Thätigkeit des Willens [S. 2], sondern ein Urtheil). Da die Rechtsanschauung ihre Quelle hat in dem Konflikt eines sinnlich wahrgenommenen oder vorgestellten Verhaltens mit dem Rechtsgefühl, so treten mit jeder Anschauung Vorstellungen möglicher Konflikte auf; wenn daher auch das in einem bestimmten Fall wahrgenommene Verhalten der Anschauung, die sich durch die Erfahrung in der Person des Wahrnehmenden gebildet hat, vollständig entspricht, so treten doch immer Vorstellungen möglicher Konflikte hervor, und diese bewegen den Willen zum Imperativ.

Der Verfasser gelangt freilich zu einem andern Resultat und zwar auf folgendem Wege: Er bezeichnet als die psychologischen Folgen der Anschauung das Sollen und das Dürfen; entweder bestehe in der Seele des die Anschauung Hegenden ein Drängen, sich so, d. h. richtig, zu ver-

halten und von Andern dieses Verhalten zu fordern, also ein Imperativ, oder die Anschauung könne auch bewirken, dass man die Empfindung habe, handeln zu dürfen, was man dann auch Andern, welche in gleichen Verhältnissen sich befänden, zuerkenne: sie dürfen; in diesem zweiten Fall habe die Anschauung keinen Imperativ zur Folge. Wenn wir das Verhalten eines Menschen in einem gegebenen Fall betrachten und finden, er dürfe sich so verhalten, wie er sich verhält, so ruft allerdings unser Rechtsgefühl keinen Imperativ an ihn hervor; indem wir sein Verhalten auf unser Rechtsgefühl erproben, bringen wir aber die Interessen, die er durch sein Verhalten befriedigt, in Beziehung zu kollidirenden Interessen seiner Mitmenschen. Zweck des Rechts ist es ja, den menschlichen Interessen, soweit sie mit Interessen der Mitmenschen in Konflikt gerathen können, bestimmte Grenzen zu setzen, bis zu welchen sie von ihren Trägern realisirt werden dürfen, und innerhalb welcher sie gegenüber kollidirenden Interessen Anderer geschützt werden. Wir wägen also die gegenüberstehenden Interessen gegen einander ab und unser Rechtsgefühl sagt: dieses Interesse ist berechtigt, die kollidirenden Interessen sollen zurücktreten, du darfst, ihr andern dürft nicht. Affolter wählt als Beispiel für den Fall, wo aus der Anschauung ein Sollen hervorgeht, den Imperativ: du sollst nicht tödten; genau genommen haben wir es hier nicht mit einem Sollen, sondern mit einem Nichtdürfen zu thun, was auch S. 41 anerkannt wird; jedenfalls gibt er zu, dass hier ein Imperativ vorliegt. Die gleiche Anschauung erzeugt aber neben dem Nichtdürfen ein Dürfen. Gegenstand derselben ist nicht ein menschliches Verhalten, welches losgelöst ist von jeder Beziehung zu den Interessen Anderer, sondern gerade eine Kollision menschlicher Interessen. Den Genuss des Lebensgutes erklärt unser Rechtsgefühl für berechtigt: du darfst; die Realisirung von Interessen, die mit diesem Gute kollidiren, für unberechtigt: du darfst nicht. Es kann nicht angehen, die beiden Seiten eines Verhältnisses auseinander zu reissen und aus derselben Anschauung das eine Mal einen Imperativ, das andere Mal ein blosses Dürfen zu folgern, während doch beides zusammen aus der Anschauung hervorgeht. Im Verlaufe der Darstellung (S. 52) spricht Affolter selber den Satz ohne Einschränkung aus: „Die Anschauung ist zudem nicht nur Vorstellung, sondern sie enthält den Keim einer Kraft, eines Triebes, des Imperativs.“

Auch bei Vergleichung des Rechts mit der Moral (S. 11 ff.) wird das der Anschauung zu Grunde liegende Verhältniss nur nach der einen Seite hin berücksichtigt. Ein prinzipieller Gegensatz dieser beiden Gebiete fehle, „da der absolute Massstab, welcher für die Erkenntniss des richtigen Verhaltens des Menschen besteht, zugleich Massstab für die Beurtheilung des moralischen Verhaltens ist“. Den einzigen Unterschied findet Affolter darin, dass das Recht nach praktischer Durchführung der Lösung der Konflikte strebt, in welche das menschliche Verhalten mit den Rechtsanschauungen geräth, während die Moral um den Gang der Lösung sich nicht kümmert. Die Moral sei unausgebildetes Recht, und in wie weit das Recht das Gebiet der Moral zu erschöpfen habe, werde lediglich durch Gründe der Zweckmässigkeit bestimmt. Wenn nun auch die Moral als der weitere Begriff das Recht in seiner Ursprünglichkeit in

sich schliesst, so gibt es doch im Gebiete der Moral eine scharfe Grenze, innerhalb welcher zwar das Recht je nach dem Gewicht praktischer Erwägungen einen grössern oder kleinern Raum einnehmen kann, über welche es nicht hinausgehen darf. Während nämlich Gegenstand der Moral jedes menschliche Verhalten ist, beschäftigt sich das Recht nur mit einem solchen bestimmter Art und zwar mit demjenigen gegenüber den Mitmenschen; auch das Verhalten, das unmittelbar auf die willenlose Natur gerichtet ist, erhält rechtlichen Charakter erst durch die Beziehung zu den Interessen der Mitmenschen; dem Menschen, der auf einer einsamen Insel fern von jedem Verkehr mit Seinesgleichen lebt, wird nie ein widerrechtliches, wohl aber unter Umständen ein unmoralisches Verhalten vorgeworfen werden können. Ich möchte daher den prinzipiellen Unterschied zwischen Recht und Moral, den der Verfasser vermisst, gerade in dieser dem Rechte eigenthümlichen Beziehung des menschlichen Verhaltens zu den Interessen Anderer finden.

Nachdem der Verfasser das Sollen und das Dürfen als die beiden Ausflüsse der Anschauung behandelt hat, geht er zur Bestimmung des Rechts im subjektiven Sinn über. Er bezeichnet dasselbe als Begünstigung durch das Recht und theilt es in Befugnisse, die ein Dürfen enthalten, und in Anrechte, die in einem Sollen Anderer bestehen, eine Begünstigung zu verschaffen. Er sieht demgemäss mit der herrschenden Meinung in der Befriedigung der durch die Rechtsordnung geschützten Interessen eine Rechtsausübung, während Thon [1]) nachzuweisen gesucht hat, dass der Genuss der rechtlich geschützten Güter nicht zum Rechte gehört.

Die gewonnenen Resultate werden sodann zwar nicht zum Aufbau eines vollständigen Systems, wohl aber zur Prüfung einzelner Erscheinungen im Gebiete des Rechts verwerthet. So werden behandelt die dinglichen Rechte und der Besitz, dann die Schuld als Kausalverhältniss, in einem fernern Abschnitt die Ausübung des Sollens und Dürfens und endlich in Kürze noch das vielbesprochene Institut der juristischen Person.

Rüegg.

Léon Buclin, *greffier du tribunal cantonal. Répertoire du Code pénal fribourgeois, comprenant 1° une table analytique des matières, 2° une table alphabétique des crimes, délits et contraventions.*

Ein Sachregister zu dem verworrenen und systematisch schlecht angeordneten Freiburger Strafgesetzbuch muss für den Praktiker ausserordentlich werthvoll sein; Obergerichtsschreiber Buclin hat daher mit seiner Arbeit gewiss eine fühlbare Lücke ausgefüllt. Ausserdem hat der Verfasser die Delikte, und zwar Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen gesondert, in Tabellen alphabetisch zusammengestellt und zu jedem Thatbestand in eigenen Kolonnen die Strafen und das Strafmass, sowie die Zahl des Artikels mitgetheilt. Oefters sind noch Bemerkungen beigefügt. Jedem Abschnitt ist eine kurze Uebersicht der wichtigsten Grundsätze beigegeben.

[1]) Rechtsnorm und subjektives Recht, besonders S. 288 ff.

Unseres Erachtens hätte der Verfasser besser gethan, die Dreitheilung in seiner Tafel aufzugeben und jeden Thatbestand nur einmal anzuführen, indem dadurch grössere Uebersicht gewonnen worden wäre. Auch so ist die Arbeit dankenswerth. *St.*

Bulletin de la Commission Pénitentiaire Internationale. *Nouvelle série. Livraisons I et II, III et IV, 1889. St-Pétersbourg, Bureau de la Commission Pénitentiaire Internationale, 1889.*

Wer sich mit den Gegenständen vertraut machen will, welche den internationalen Gefängnisskongress von St. Petersburg beschäftigen werden, lese die Mittheilungen der internationalen Gefängnisskommission, welche in St Petersburg erscheinen, aber von unserem unermüdlichen Dr. *Guillaume* redigirt und in der Stämpfli'schen Buchdruckerei in Bern gedruckt werden. Die ersten Lieferungen umfassen 435 Seiten, die neuesten 610, jede der beiden Doppellieferungen bildet einen selbständigen Band, was wegen des Inhaltsverzeichnisses nicht bequem ist. Aus dem reichen Inhalt mögen folgende Arbeiten hervorgehoben werden: *v. Liszt*, *Pessina* und *v. Kirchenheim*, Verweis und Aussetzung der Strafvollstreckung, *Hürbin*, Aufmunterung der Gefangenen, *Lombroso*, die Gefängnisswissenschaft als Lehrfach, *Kleinfeller*, gewerbmässige Hehlerei, *Alongi*, die unverbesserlichen Verbrecher.

Sehr eifrig betheiligen sich die Russen an den Arbeiten des Kongresses.

Die Schweiz wird in St. Petersburg durch Dr. *Guillaume* und Dr. *Eugène Borel*, Generalprokurator des Kantons Neuenburg, vertreten sein.

Auffallend ist, dass sämmtliche Arbeiten in französischer Uebersetzung erscheinen, indem die Ursprünglichkeit der Darstellung des Verfassers dadurch erheblich verliert, wenn auch die Uebersetzung selbst eine vortreffliche ist. Warum sollen die Aufsätze der Deutschen nicht deutsch, diejenigen der Italiener italienisch erscheinen, während die Russen ihrer Vorliebe für die französische Sprache Ausdruck geben dürften? Jedenfalls erwächst durch diese Uebersetzungen dem Generalsekretär Dr. Guillaume eine unermessliche, aber kaum dankbare Arbeit.

René Vincent, *avocat à la Cour d'appel de Paris. Dictionnaire de Droit international privé. Revue de l'année 1889, suivie d'une table chronologique. L. Larose & Forcel, Paris, 22 rue Soufflot, 1890.*

Auf das von Vincent und Pénaud herausgegebene Lexikon des internationalen Privatrechts ist schon früher anerkennend hingewiesen worden. Die jährlichen Ergänzungsbände, welche Vincent allein bearbeitet, theilen die Vorzüge des Hauptwerkes. Es ist erstaunlich, über welche Fülle internationaler Rechtsverhältnisse hier kurz berichtet wird, und es darf auch diesmal betont werden, dass die Schweiz die grösste Aufmerksamkeit findet. Für den schweizerischen Praktiker, welcher sich über den neuesten Stand der Rechtsprechung in einer Frage des internationalen Privatrechts,

vielleicht sogar während der Konsultation mit dem Klienten, rasch zu orientiren wünscht, eignet sich Vincent's Nachschlagebuch vortrefflich; das Studium der einzelnen Fragen wird sodann durch reiche Literaturangaben zweckmässig angeregt und gefördert. Mit wenig Mühe könnte die Brauchbarkeit des Buches bedeutend erhöht werden, nämlich dadurch, dass die Schlagworte, welche den Titel der einzelnen Abschnitte bilden, in Form eines alphabetischen Sachregisters zusammengestellt würden; eine chronologische Tafel ersetzt dieses Register keineswegs. *St.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Basler-Gesetz betreffend Entschädigung für unverschuldete Haft. Der von dem Vorsteher des Justizdepartementes von Basel-Stadt, Dr. Brenner, ausgearbeitete Entwurf eines *Gesetzes betreffend Entschädigung für unverschuldete Haft* (Zeitschr., II. Jahrg. S. 505 ff.) ist von dem Grossen Rathe am 9. Dezember 1889 unverändert angenommen worden. Die Referendumsfrist ist am 25. Januar 1890 unbenützt abgelaufen. Der Regierungsrath hat daher das Gesetz in Kraft erwachsen erklärt.

Einheitliches Strafrecht. Das Luzerner-Tagblatt berichtet in der Nummer des 25. Februar 1890 einen Fall der Kollision kantonaler Straf- und Strafprozessrechte, der die Nothwendigkeit einer Vereinheitlichung des Strafrechts deutlich vor Augen führt.

Joseph Schmid aus Küssnacht, Kantons Schwyz, gerieth im Jahre 1884 in Inwyl (Luzern) mit einer Schuldenlast von 11,000 Franken in Konkurs, die Gläubiger erhielten so gut wie nichts. Am 14. Februar 1887 fiel dem Gemeinschuldner ein Erbe von 1896 Franken an; Ed. Seeholzer in Küssnacht pfändete das Erbe am 15. Februar für eine Forderung von 1700 Franken. Schmid anerkannte die Forderung, so dass Seeholzer den Betrag am 5. Mai 1887 erhielt.

Die Gläubiger Schmids erhielten von diesen Vorgängen Kenntniss und reichten eine Strafklage auf betrügerischen Bankerott gegen Schmid, eventuell auch gegen Seeholzer als Gehülfen ein, indem sie geltend machten, die Forderung des Seeholzer sei erdichtet.

Das *luzernische Verhöramt* wies jedoch die Klage von der Hand, indem die Handlung im Kanton *Schwyz* von *Schwyzern* begangen sei; die *luzernische Staatsanwaltschaft* verfügte jedoch Einleitung der Untersuchung. Seeholzer erschien einmal vor dem Luzerner Untersuchungsrichter, leistete aber dann weiteren Ladungen keine Folge mehr. Da eine gerichtliche Expertise ergab, dass die acht Quittungen, auf welche Seeholzer seine Ansprache gestützt hatte, in jüngster Zeit auf ein Quartblatt mit der nämlichen Tinte geschrieben worden sind, während ihr Datum auf die Zeit vom 20. Oktober 1881 bis 15. März 1887 zurückgeht, so

wurden sowohl Schmid und seine Ehefrau als Seeholzer von der Luzerner Staatsanwaltschaft in Anklagezustand versetzt, was die Anklagekammer am 21. September 1888 bestätigte.

Am 1. Oktober zeigte Seeholzer dem *Luzerner Kriminalgerichte* an, er bestreite die Zuständigkeit der Luzerner Gerichte. Die Auslieferung Seeholzers erklärte das *Schwyzer* Kantonsgericht als unstatthaft, indem das Luzerner Strafrecht den Bankerott mit strengerer Strafe bedrohe als das schwyzerische. Doch wurde die strafrechtliche Verfolgung des Seeholzer in Schwyz zugesichert.

Das *Luzerner Kriminalgericht* verhandelte nun gegen Joseph Schmid und seine Ehefrau allein, erklärte sich aber nicht kompetent, da die Handlung in *Schwyz* begangen sei und eine einheitliche Beurtheilung zweckmässig erscheine. Das *Luzerner Obergericht* vernichtete jedoch diese Entscheidung und wies das Kriminalgericht an, die Sache zu beurtheilen. Bei der zweiten Verhandlung ordnete das Luzerner Kriminalgericht eine Aktenvervollständigung an, jedoch weigerten sich die in Küssnacht wohnenden Zeugen, in Luzern zu erscheinen, so dass die Schwyzer Gerichte um Einvernahme der Zeugen ersucht werden mussten. Da es sich ergab, dass Seeholzers Forderung begründet war, die Quittungen dagegen nachträglich ausgestellt worden sind, so sprach das Kriminalgericht die Eheleute Schmid frei.

Die Untersuchung, welche das *schwyzerische Bezirksgericht* Küssnacht gegen Seeholzer einleitete, endigte mit der amtlichen Erklärung, der Beschuldigte sei der Gehülfenschaft nicht verdächtig, doch haben die schwyzerischen Gerichte den Fall gleichwohl zu beurtheilen.

Die Durchführung dieser Strafsache nahm beinahe *zwei und ein halbes Jahr* in Anspruch.

Der Berichterstatter macht mit Recht auf Folgendes aufmerksam:

1. Schmid wird wegen Bankerott in *Luzern* verfolgt und beurtheilt, Seeholzer wegen *Gehülfenschaft* in *Schwyz*.
2. Der Eine wird nach *luzernischem*, der Andere nach *Schwyzer* Strafrecht beurtheilt.
3. Es ist möglich, dass das Urtheil des einen Gerichts den Thatbestand des Bankerotts hergestellt erachtet, das Erkenntniss des andern Gerichtes aber denselben verneint.

Dagegen geht der Berichterstatter wohl fehl, wenn er annimmt, die Sache sei durchaus korrekt behandelt worden; denn das Bundesgericht hat in der Sache Mettler (A. S., III, S. 666) gewiss mit Recht angenommen, der Kanton, in welchem die Haupthandlung verübt wurde, sei nach Art. 4 des Bundesgesetzes über die Auslieferung von Verbrechern (vom 24. Juli 1852) berechtigt, die Auslieferung aller Mitschuldigen in andern Kantonen zu verlangen, selbst wenn diese in dem andern Kanton verbürgert oder niedergelassen sind. Ist der Bankerott in Luzern begangen worden, so war Schwyz verpflichtet, den Seeholzer auszuliefern. Diese Erwägung wirft aber kein besseres Licht auf den bestehenden Gesetzeszustand und auf die Justiz; vielmehr lehrt sie, dass selbst da, wo das Gesetz eine Lösung ermöglichen würde, diese aus Unkenntniss oder aus Eigenmacht übersehen wird. Wenn auch nur das materielle Strafrecht einheitlich gestaltet wäre, so stände der allgemeinen Auslieferungspflicht in der Schweiz kaum etwas entgegen, als vielleicht die Sprachverschiedenheit. Von einem milderen und einem strengern Rechte wäre nicht mehr die Rede.

Strafvollzug.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Kreisschreiben des Bundesrathes betreffend die monatliche Ermittlung des Bestandes und der Bewegung der Gefängnissbevölkerung in sämmtlichen schweizerischen Strafanstalten, Gefängnissen, Arrestlokalen u. dgl.

Von der schweizerischen statistischen Gesellschaft, unterstützt durch den schweizerischen Juristenverein und den schweizerischen Gefängnissverein, ist bei uns die Anregung gemacht worden, dass vom Anfange des Jahres 1890 an am Ende jeden Monats die Zahl der Personen festgestellt und veröffentlicht werde, welche in sämmtlichen schweizerischen Strafanstalten, Gefängnissen, Arrestlokalen u. dgl. eingesperrt sind.

Die Anregung wurde im Wesentlichen wie folgt begründet: Während eingehenderen Zusammenstellungen über das schweizerische Gefängnisswesen wegen der Verschiedenheit der Gesetze und der sonstigen Verhältnisse grössere Schwierigkeiten entgegenstehen, könne von solchen bei der vorgeschlagenen beschränkten Erhebung nicht wohl die Rede sein; in mehreren Kantonen werden alle Angaben, welche hier gewünscht werden, schon jetzt in monatlichen oder in noch häufigeren Berichten gesammelt. Der Inhalt der vorgeschlagenen Zusammenstellungen biete auch in seiner Beschränkung einen werthvollen Beitrag zur Kenntniss des Gefängnisswesens. Die regelmässige Veröffentlichung werde amtliche und private Kreise immer von Neuem an die Wichtigkeit und Wünschbarkeit der Lösung der Frage erinnern, welche Ursachen die Zu- und Abnahme der Gefängnissbevölkerung beeinflussen, durch welche Mittel jene Zunahme zurückgehalten und diese Abnahme befördert werden könne.

Neben diesen von den Anregern vorgebrachten Gründen, die wir im Allgemeinen als zutreffende erkannten, haben wir ferner in Betracht gezogen, dass es schon wiederholt als empfindliche Lücke gefühlt wurde, für eines der wichtigsten Gebiete staatlichen Waltens so kärgliche Aufschlüsse zu besitzen, wie dieses bis jetzt der Fall ist. Zum Voraus zustimmende Aeusserungen, welche bereits aus mehreren Kantonen vorliegen, haben uns annehmen lassen, dass es auch letztern willkommen sein müsse, die bisher vereinzelt gebliebenen Ergebnisse ihrer amtlichen Erhebungen in vergleichbarer Nebeneinanderstellung vereinigt zu sehen.

Diese Erwägungen führen uns dazu, Sie hiemit zu ersuchen, Sie möchten anordnen, dass von jetzt ab zu Ende jeden Monats (erstmals auf Ende Januar 1890) Stand und Bewegung der Bevölkerung sämmtlicher Strafanstalten, Gefängnisse, Arrestlokale u. dgl. Ihres Kantons dem beiliegenden Formulare entsprechend festgestellt und eine kantonsweise Zusammenfassung dieser Ergebnisse an das eidgenössische statistische Büreau gesandt werde. Das letztere haben wir angewiesen, den Inhalt der ihm zukommenden kantonalen Berichte allmonatlich zusammenzustellen, im Bundesblatte zu veröffentlichen und in Abdruck zur Kenntniss der interessirten Kreise zu bringen. Es wird dabei nicht unterlassen werden, die gewünschte Anzahl solcher Abdrücke immer auch an Sie oder an die von Ihnen angegebenen Adressen zu versenden.

Zürich. Zur Zeit bestehen im Kanton Zürich 2 Zwangsarbeitsanstalten; die eine gehört dem ganzen Kanton und befindet sich im ehemaligen Schlosse *Uitikon* unweit Birmenstorf, die andere aber ist Eigenthum des Bezirks Affoltern und im ehemaligen Kloster *Kappel* untergebracht. *Uitikon* hat der Staat im Jahr 1882 von einem Gemeindenkonsortium um Fr. 200,000 gekauft und auf die Erweiterung

der Anstalt seither noch Fr. 8882 verwendet; allein die Räumlichkeiten stehen zur Hälfte leer, während Kappel überfüllt ist. Der geringern Frequenz wegen kommen nun in Uitikon die Unkosten sehr hoch, täglich pro Verpflegten auf Fr. 2. 55. In *Kappel* bezahlt der Staat für den Verpflegungstag 65 Rp. an Staatsbeitrag. Gegenüber den moralischen Erfolgen, welche man in der Regel in solchen Anstalten erzielt, findet die Kommission für Prüfung des regierungsräthlichen Rechenschaftsberichtes nun die jährlichen Staatsausgaben für dieselben zu gross und schlägt dem Kantonsrathe vor, den Vertrag mit Kappel zu kündigen, respektive dorthin keinen Staatsbeitrag mehr zu verabfolgen, indem Uitikon dem Staate genüge und in Kappel in Zukunft höchstens noch weibliche Detinirte untergebracht werden sollten. Damit will man natürlich die Frequenz der theuren Anstalt in Uitikon zu steigern suchen.

Nach unserer Ansicht gibt es noch ein anderes Mittel, Uitikon mehr zu bevölkern, ohne dadurch die Existenz der Schwesteranstalt Kappel in Frage zu stellen. Man vermindere nämlich nur das jährliche Verpflegungsgeld, das für Kantonsbürger Fr. 170 bis 200, für Nichtkantonsbürger aber bis auf Fr. 500 beträgt. Setze man einmal diese Kostgelder auf die Hälfte herunter, wie solches in andern Kantonen auch der Fall ist, wo man z. B. blos Fr. 50 bis 100 verlangt, so wird die Frequenz plötzlich steigen. Uitikon hat wenigstens für 50 Personen Raum und Einrichtung genug, während ihre Zahl in der Regel unter 25 beträgt. Der Verlust an Kostgeld einerseits würde durch die gesteigerte Zahl der Detinirten, respektive ihrer Verpflegungsgelder, und durch die verhältnissmässigen Ersparnisse bei erweitertem Wirthschaftsbetriebe anderseits mehr als ersetzt. *H.*

Bern. Die Korrektionsanstalten *St. Johannsen* und *Thorberg* sind zur Zeit wegen der Bewirthschaftung ihrer grossen Güter wohl etwas in Verlegenheit, da ihnen die Arbeitskräfte nur spärlich zugehen. Ist dieser Fortschritt auf Rechnung der neuen Gefängnissorganisation im Kanton Bern oder auf diejenige der Besserung der Menschheit zu setzen? Uebrigens machte sich in der letzten Zeit in allen Detentionsanstalten der Schweiz eine erfreuliche Abnahme geltend.

Luzern. Im Jahre 1889 betrug die Gesammtzahl der Sträflinge in der Strafanstalt 358, und zwar 282 Männer und 76 Frauen. 232 verbüssten eine kriminelle Strafe, 94 eine korrektionelle und 32 eine Gefängnissstrafe. Die Zahl der Verpflegungstage belief sich auf 51,204, durchschnittlich wurden 140,30 Personen täglich verpflegt, nämlich 111,80 Männer und 28,50 Weiber. Auf einen Sträfling kamen durchschnittlich 282 Arbeitstage, 59,3 Sonn- und Feiertage, 13,1 Krankentage, 0,18 Unterrichtstage und 10,3 Arrest-, sowie Eintritts- und Austrittstage.

Während des Jahres *traten* 206 Sträflinge *aus*, 156 Männer und 50 Weiber; 414 haben ihre Strafe verbüsst, 2 starben, 5 wurden definitiv begnadigt, 49 provisorisch entlassen, 2 beurlaubt, 4 in andere Strafanstalten versetzt.

Eingetreten sind im Jahre 1889 214 Personen, 168 Männer und 46 Weiber. Dieselben lassen sich nach folgenden Gesichtspunkten eintheilen:

1. *Nach dem Alter.* 20 Jahre und weniger zählten 16, 21—30 Jahre 65, 31—40 Jahre 60, 41—50 Jahre 45, 51—60 Jahre 14, 61—70 Jahre 10, über 70 Jahre 4 Personen.

2. *Nach dem Zivilstand.* Auf 146 Ledige kommen 59 Verheirathete, 7 Verwittwete und 2 Geschiedene.

3. *Nach der Heimat.* Kantonsbürger 173, Schweizer aus andern Kantonen 34, Ausländer 7.

4. *Nach dem Beruf.* 4 Fabrikarbeiter, 69 Landarbeiter und Tagelöhner, 58 Handwerker, 22 Geschäftsleute und Beamte, 61 Berufslose (Bettler, Vaganten und Dirnen).

5. *Nach der Konfession.* Dem katholischen Bekenntniss gehören 189 an, reformirt sind 25.

6. *Nach dem Vermögen.* Auf 200 Vermögenslose kommen 14 Vermögende.

7. *Nach den Verbrechen,* wegen deren die Verurtheilung erfolgte. Die Fälle betrafen: Brandstiftung 11, Kindsmord und Sittlichkeitsvergehen 26, Fälschung 2, Raub, Diebstahl und böswillige Sachbeschädigung 81, Unterschlagung, Betrug und Bankerott 33, Verbrechen gegen Leben und Gesundheit 8, Polizeivergehen 58.

8. *Nach dem Rückfall.* Rückfällig waren 63 Männer und 26 Weiber, bezw. 41,58 Prozent.

9. *Nach der Schulbildung.* Gute Schulbildung besassen 9, mittelmässige 157, geringe und gar keine Schulbildung hatten 48.

Während des Jahres sind 38 Disziplinarstrafen verhängt worden. *Z.*

Aargau. Zugleich mit dem Jahresschlusse 1889 feierte die Strafanstalt Lenzburg am 30. Dezember auch die Erinnerung an ihr fünfundzwanzigjähriges Bestehen. Die Gefangenen wurden in der Hauskapelle versammelt. Je ein Lied des Männerchors von Lenzburg eröffnete und schloss die Feier. Dazwischen hielt der Direktor der Anstalt eine Ansprache, welche sich in ihrem ersten Theile auf den 25jährigen Bestand jener, im zweiten aber auf den Jahresschluss bezog. Dieser Feier wohnten die Aufsichtsbehörden und Freunde der Anstalt bei. Im Ganzen beherbergte die Anstalt bis Neujahr 1890 5277 Personen, 4360 Männer und 917 Weiber. Nach der Strafkategorie zerfallen dieselben in 1505 kriminell verurtheilte Männer und 194 Weiber, 2554 korrektionell verurtheilte Männer und 637 Weiber und 301 Zwangsarbeiter (seit 1868) und 86 Zwangsarbeiterinnen. Seit 1872 ist keine einzige Entweichung aus der Anstalt mehr vorgekommen, während dieselben vorher auffallend zahlreich waren. Alles geht ruhig seinen regelmässigen Gang. In Anbetracht der glücklich zurückgelegten 25 Jahre war es also wohl gerechtfertigt, nach der Feier (in der Kirche) jedem Gefangenen einen Schluck Wein mit Brod zu reichen. Noch muss erwähnt werden, dass unter den Strafgefangenen bei der Feier ein solcher sass, der in der frühern Anstalt Baden noch das Halseisen [1]) und in Luzern das sogenannte Schnabeleisen [1]), an beiden Orten mit den üblichen Ketten, getragen hatte. Dieser weiss noch zu erzählen über das Leben der Sträflinge auf den Strassenwerkstätten und in den dabei verwendeten Blockhäusern, wo man an Sonntagen auf der Pritsche liegend Karten gespielt, Most getrunken und durch allerlei Lasterreden sich unterhalten habe. Das waren wahre Verbrecherschulen. Mit grosser Anerkennung und Rührung spricht dieser nun 70 Jahre alte Sträfling von Hrn. Bundesrath *Welti,* der als aargauischer Justizdirektor ihm und Andern seiner Zeit das Halseisen habe abnehmen lassen. Am 31. Dezember wurde jener Strafgefangene provisorisch freigelassen und feierte so seit 38 Jahren zum ersten Male wieder den Neujahrstag in der Freiheit.

Strafanstalt Luzern. Die *elektrische Beleuchtung* hat ihr Probejahr hinter sich; da unseres Wissens anderwärts noch keine Erfahrungen über diese Beleuchtungsart vorliegen, so wollen wir über unsere Wahrnehmungen hier kurz berichten.

[1]) Das Halseisen war ein schweres eisernes Halsband, welches hinten ein Charnier und vorn eine Verlängerung der beiden Theile bis auf die Brust hatte. An dieser Verlängerung waren die Ketten angehängt. Auch das Schnabeleisen war ein solches Halsband mit einem nach rechts aufwärts über den Kopf hinaus gehenden Haken, Schnabel genannt.

Unsere Beleuchtungsanlage umfasst 176 Glühlampen zu 10 Normalkerzen Leuchtkraft, auf 100 Volt Spannung berechnet. Der Strom kommt drei Kilometer weit (von Thorberg) her, mit einer Spannung von 1800 Volt; im Souterrain befindet sich der Transformator, welcher die hohe Spannung in Quantität umsetzt. Die Zuleitung des primären Stroms geschieht durch ein Kabel, neben welchem aber noch eine provisorische, für gewöhnlich ausser Thätigkeit befindliche Luftleitung besteht. Die verbrauchte Elektrizität wird nicht gemessen, sondern es wird per Stück Lampe und Jahr eine vereinbarte Taxe bezahlt. Zur Beleuchtung des Hofes sind je zwei Glühlampen in einer Laterne vereinigt.

Das anfänglich angestrebte System, mehrere, beziehungsweise möglichst viele Lampen in einen Schliessungsbogen zu bringen, und sie mit *einem* Ausschalter in und ausser Funktion zu setzen, hat sich in unserm Gebäude nicht bewährt und wurde nachträglich abgeändert; bei einem centralen Zellenbau würde es wahrscheinlich anders sein.

Die Anlagekosten betrugen *Fr. 3242. 40*, ohne Lampen, davon das Stück *Fr. 4. 50* kostet.

Die Kosten des Betriebes stellen sich wie folgt:

61	Lampen mit unbeschrankter Brennzeit . . .	à Fr.	28. —	= Fr.	1708
90	„ „ beschränkter „ . . .	à „	13. 50	= „	1215
25	„ „ ganz beschränkter Brennzeit . .	à „	9. —	= „	225
				Fr.	3148

Dazu kommt der Verbrauch an Lampen, für welche eine durchschnittliche Brenndauer von 800 Stunden garantirt ist. Diese praktisch schwer zu ermittelnde Leistung wird jedenfalls nur bei einem Fabrikat erster Güte erreicht; die einzelnen Lampen verhalten sich dabei höchst ungleich. Der Verbrauch an Lampen stellt sich per Jahr annähernd auf 200 Stück zu Fr. 4. 50. Wir können also die Gesammtkosten des Betriebes ohne Amortisation auf *Fr. 4000* veranschlagen.

Das Springen eines Turbinenrades bewirkte, bei der Unzulänglichkeit des Reservemotors, eine vierzehntägige Unterbrechung; leichtere Störungen kamen während der Legung des Kabels bisweilen vor; ein Blitzschlag in der Nachbarschaft brachte einige Bleisicherungen zum Schmelzen. Sonst aber funktionirt die Anlage gut und der Betrieb dürfte noch an Sicherheit gewinnen, wenn einmal alle Schwierigkeiten der Kabellegung etc. besiegt sein werden.

Vorher hatten wir eine höchst mangelhafte Petrolbeleuchtung. Ohne Zweifel ist die elektrische Beleuchtung nicht nur dieser, sondern auch dem Gas überlegen, wenn wir auch selbstverständlich eine tüchtige Gasbeleuchtung nicht so leicht gegen die elektrische vertauscht haben würden; so aber konnten wir nur gewinnen.

Die Vorzüge eines hellen, weissen, ruhigen Lichtes, das den unbefugten Einwirkungen des Gefangenen gänzlich entzogen ist, keine Gelegenheit zu böswilligem oder unverständigem Missbrauch bietet, niemals explodirt und nichts zu putzen und anzuzünden gibt, müssen jedem Strafhausvorstand einleuchten. Dass das Glühlicht die Luft nicht verdirbt, darf ebenfalls erwähnt werden; dagegen hilft es im Winter auch nicht heizen. Die finanziellen Vortheile liegen auf Seite der Nachtlichter mit unbeschrankter Brenndauer, die bei Gas sehr theuer zu stehen kommen.

Was die Feuersgefahr anbelangt, so erscheint eine solche innerhalb des sekundären Stromkreises, also vom Transformator zu den Lampen, so gut wie ganz ausgeschlossen; sowie ein Draht Miene macht, warm zu werden, so schmilzt

die eingeschaltete „Bleisicherung" und der Strom ist unterbrochen. Dann erlöschen freilich eine Anzahl Lampen, wo nicht alle, und das kann in einer Strafanstalt sehr ungemüthlich werden; glücklicherweise tritt der Fall äusserst selten ein, und durch Einsetzen eines der stets vorhandenen Reservestücke wird der Finsterniss rasch und leicht abgeholfen.

Weniger absolut ausgeschlossen ist die Feuersgefahr im *primären* Stromkreis, d. h. in der Zuleitung zum Transformator; wir selbst haben bei der provisorischen Luftleitung infolge eines Konstruktionsfehlers einmal ein kleines unschädliches Feuerchen gehabt, und ich bin sehr geneigt, zu glauben, dass der Brand des Hôtel Gütsch am 9. März 1888 auf eine ähnliche Ursache zurückzuführen ist. Uebrigens liegt die Gefahr zumeist in dem Wahne, jede Gefahr sei ausgeschlossen; wird ein wenig aufgepasst, so macht es nicht leicht etwas; zudem haben wir jetzt unterirdische Kabelzuleitung, und der Transformator selbst ist an feuersicherer Stelle untergebracht.

Résumé: das elektrische Licht ist eine schöne Sache, es ist ohne Zweifel das Licht der Zukunft; eine schon vorhandene, gut funktionirende und nicht zu theure Gasinstallation braucht jedoch vor der Hand noch nicht herausgerissen zu werden. *J. Z.*

Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahr 1889 zu Anfang 200, am Ende 188 und im Ganzen 405 Gefangene: 354 männliche und 51 weibliche; 155 kriminelle, 205 korrektionelle, 41 Zwangsarbeiter und 4 Untersuchungsgefangene. 217 sind aus- und 205 eingetreten. Von diesen waren 81 % Aargauer, 14 % Schweizer aus andern Kantonen und 5 % Ausländer; 9 % zählten unter 21, 42 % 21—30, 19 % 31—40, 17 % 41—50, 9 % 51—60 und 4 % über 60 Jahre. 57 % der Eingetretenen waren ledig, 30 % verehelicht, 10 % verwittwet und 3 % geschieden; 3 % (ältere Leute) hatten keine, 60 % nur geringe, 32 % ziemlich gute und 5 % gute Schulbildung; 31 % eine ungenügende und 69 % eine gute Erziehung; 33 % vorher einen schlechten, 29 % einen getrübten und 38 % einen guten Leumund; 12 % besitzen Vermögen, 19 % haben solches zu hoffen und 69 % sind arm. Handwerker sind darunter 50 %, Landarbeiter 22 %, Dienstboten 14 %, Fabrikarbeiter 6 %, Berufslose 2,5 %, Geschäftsleute 5 % und Beamte und Angestellte 0,5 %. Einmal bestraft sind 71 %, rückfällig 29 %. Die Vergehungen gegen Gesundheit und Leben betragen 15 %, gegen die Sittlichkeit 18,5 %, gegen die Sicherheit (Brandlegung) 2 %, gegen Treue und Glauben 3 %, gegen das Eigenthum 42 % und die Polizeivergehen 19,5 %. Die niedrigste Strafdauer der im Jahr 1889 eingetretenen Strafgefangenen betrug 1 Monat, die höchsten Strafen 7 Jahre (Brandlegung) und 11 Jahre (Todtschlagsversuch, Pensionär von Appenzell A.-Rh.). Die Disziplin der Sträflinge war im Allgemeinen gut. Von 405 Individuen mussten im Ganzen 37 verwarnt und 76 gebüsst werden, also nur 28 %. Die Gesammtzahl der Verpflegungstage stieg auf 68,920, der tägliche Durchschnitt also auf 188,8. An jener Zahl der Verpflegungstage waren betheiligt: die männlichen Gefangenen mit 59,775 und die weiblichen mit 9145 Tagen; die Kriminellen zählten 36,053, die Korrektionellen 20,138, die Zwangsarbeiter 8085, die Pensionäre 4399 und die Untersuchungsgefangenen 245 Tage. (Eine Uebersicht über Beschäftigung, Verdienst und Rechnungsergebniss wird nachfolgen.) *H.*

Die Influenza in der Strafanstalt. Bei einem durchschnittlichen Tagesbestand von 202 Personen erkrankten in der Strafanstalt *Lenzburg* im Ganzen 60, also rund 30 %, und zwar am 2. Januar 1 (Portier nach Urlaub), am 4. 1, am

5. 1, am 6. 1, am 7. 4, am 8. 4, am 9. 7, am 10. 7, am 11. 5, am 12. 3, am 13. 7, am 14. 2, am 15. 4, am 16. 3, am 18. 2, am 19. 1, am 20. 2, am 21. 1, am 22. 2 und am 24. 2, zusammen also 60. Darunter befinden sich 8 Angestellte (30 %), 49 männliche Gefangene (31,4 %) und 3 weibliche Gefangene (15,8 %). Nach den einzelnen Gewerben aufgezählt waren erkrankt: Schuster 24 %, Schreiner 50 %, Schlosser 11 %, Schneider 20 %, Korbflechter 32 %, Küfer 57 %, Weber 25 %, Papierarbeiter 20 %, Landarbeiter 36 %, Hausdienst 20 %.

Die Krankheit verlief in der Regel ganz milde, sodass die Patienten nur 1, 2, höchstens 3 Tage das Bett hüten mussten. Nur 2 derselben waren mit schweren Komplikationen behaftet. Einer von diesen starb an einer heftigen Lungenentzündung. Auffallend ist nun einerseits das späte Auftreten der Epidemie in der Strafanstalt, anderseits der milde Verlauf und der verhältnissmässig niedrige Prozentsatz der Erkrankungen. Dass die Abschliessung dagegen schützt, geht aus dem ganzen Ergebniss, am Meisten aber daraus hervor, dass in der für sich abgeschlossenen Weiberanstalt der Prozentsatz der Erkrankungen nur halb so gross ist, als im Männerhaus, und dass von 48 Einzelhaftsträflingen nur 7 oder 14,2 % erkrankten. Bei Beurtheilung der Angelegenheit darf auch die Thatsache nicht übersehen werden, dass der Portier die Krankheit aus dem Urlaub mitbrachte und überhaupt der Erste war, der in diesem Hause daran laborirte. Erst zwei Tage nach seiner Erkrankung trat in der Anstalt selbst der erste Fall auf. *H.*

Auch die *Luzerner* Strafanstalt wurde von der Influenza heimgesucht, und zwar erkrankten zuerst die Aufseher (der erste war der Holzfuhrmann), dann wurden die im Anstaltshofe arbeitenden Sträflinge ergriffen, zuletzt die Zellengefangenen und die weiblichen Sträflinge.

Von 18 Angestellten erkrankten	8	(44,4 %).
„ 122 männlichen Gefangenen erkrankten . .	48	(39,4 %).
„ 29 weiblichen „ „ . .	6	(20,7 %).
„ 169 Bewohnern der Strafanstalt erkrankten	62	(36,7 %).

Sehr hohes Fieber (40—41,5 Grad) trat vorwiegend bei kräftigen Naturen mit starker Muskelentwicklung auf, Komplikationen ergaben sich nicht, Rückfälle kamen zwei vor. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte durchschnittlich 3 Tage. Die Beobachtungen lassen eine Uebertragung von Person zu Person als wahrscheinlich erscheinen.

Statistik der Gefängnissbevölkerung. Auf die vom schweizerischen Bundesrathe auf Anregung der schweizerischen statistischen Gesellschaft an die Kantonsregierungen ergangene Einladung für Einführung einer regelmässigen Statistik über Bestand und Bewegung der Gefängnissbevölkerung fasste der *aargauische Regierungsrath* unterm 28. Januar folgende Schlussnahme: Die Strafhausdirektion, die Bezirksämter und die Untersuchungsrichter werden angewiesen, je auf Ende eines Monats (mit Beginn von Neujahr 1890) auf einem tabellarischen Formulare die Zahl der Personen festzustellen, welche während dieses Monats in der Strafanstalt und übrigen Gefängnisslokalen des Kantons detinirt waren. Diese Tabellen sind an das kantonale statistische Büreau zu senden, welches alsdann zu Handen des schweiz. statistischen Büreau's eine Zusammenstellung derselben anfertigt. Die Zusammenstellung dieser kantonalen Berichte soll alsdann laut Verfügung des Bundesrathes im Bundesblatte veröffentlicht und den interessirten Kreisen je ein Abdruck davon zugestellt werden. *H.*

———

Vereinsnachrichten.

Internationale kriminalistische Vereinigung. Die schweizerischen Mitglieder der internationalen kriminalistischen Vereinigung haben am 16. Februar 1890 eine *schweizerische Landesgruppe* gebildet. Um die internationale kriminalistische Vereinigung, welche der Schweiz die Ehre erweist, ihre zweite Jahresversammlung in Bern abzuhalten, würdig zu empfangen, wird der schweizerische Landesausschuss, in Verbindung mit den in Bern wohnenden Mitgliedern, die nöthigen Vorbereitungen treffen.

Der *Landesausschuss* besteht aus: Bundesrichter Dr. *Morel* als *Präsident*, den *Mitgliedern:* Prof. Dr. *Gautier* (Genf); Dr. *Guillaume*, Chef des eidg. statistischen Büreau (Bern); *Ch. Soldan*, Justizdirektor (Lausanne); Prof. *Teichmann* (Basel); Prof. *Zürcher* (Zürich) und *C. Stooss* (Bern).

Als *Sekretäre* werden beigezogen: Dr. *Borel*, Generalprokurator (Neuenburg), und Fürsprech *Fritz Zeerleder*, Sekretär im eidg. Justizdepartement (Bern).

Der Präsident des Landesausschusses wird die schweizerischen Fachgenossen einladen, der Vereinigung beizutreten, er nimmt auch Anmeldungen entgegen.

Die Vereinigung gibt Mittheilungen (Bulletin) heraus, deren erster Jahrgang 207 Seiten stark vorliegt. Die Sprache ist deutsch und französisch.

Die Mitglieder der Union entrichten einen jährlichen Beitrag von 5 Franken. Die schweizerische Landesgruppe erhebt ausserdem dieses Jahr einen Beitrag von 2 Franken.

Schweizerischer Juristenverein. Die Berathung über die gesetzgeberische Gestaltung der eidgen. Bundesanwaltschaft wird durch Gutachten der Advokaten Dr. *Ulrich* (Zürich) und *Jeanneret* (La Chaux-de-Fonds) eingeleitet werden.

Am zweiten Tage der Jahresversammlung in Zürich werden die Mitglieder der staatswissenschaftlichen Fakultät von Zürich, Prof. *G. Vogt*, *Schneider*, *Meili*, eventuell auch Prof. *v. Orelli* und *Zürcher*, Vorträge über eine Frage ihres Spezialfaches halten. Prof. *Andreas Heusler* hat sich zu einer derartigen Mittheilung ebenfalls bereit erklärt. Es ist dies eine von Prof. *Speiser* angeregte und von dem Vorstande versuchsweise eingeführte Neuerung.

Preisfrage des schweizerischen Juristenvereins. Von dem Präsidenten des schweizerischen Juristenvereins, Herrn Bundesrichter Dr. *Roguin*, hat die Redaktion am 7. Februar folgende Mittheilung zur Veröffentlichung erhalten:

Der Präsident des schweizerischen Juristenvereins bringt anmit denjenigen Juristen, welche Abhandlungen über die für 1890 aufgestellten Preisfragen (Pressfreiheit nach Bundesrecht etc.) einzureichen gedenken, zur Kenntniss, dass die Arbeiten, deren Umfang sechs Druckbogen übersteigt, vom Wettbewerbe nicht unbedingt ausgeschlossen sind. Es ist indess höchst wünschbar, dass diese Grenze nicht überschritten werde und wird die Generalversammlung hierauf Rücksicht nehmen, bevor sie den Druck der preisgekrönten Arbeiten auf Vereinskosten beschliessen würde.

Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängnisswesen. Basel hat die Freundlichkeit, den Verein für Straf- und Gefängnisswesen im Jahre 1891 bei sich aufzunehmen. Präsident des Lokalkomites wird sein Hr. Nationalrath Dr. Brenner, Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartements in Basel.

Der Verein für Straf- und Gefängnisswesen wird im Jahre 1892 sein 25jähriges Jubiläum feiern.

Personalnachrichten.

Präsident Dr. Eduard Thurneisen. Die Basler Advokatenkammer überreichte Herrn Dr. Eduard Thurneisen, welcher am 21 Januar 1890 von dem Amte eines I. Strafgerichtspräsidenten zurückgetreten ist, an diesem Tage eine Adresse, in welcher sie dem scheidenden Präsidenten für seine reiche, rastlose Thätigkeit, durch welche er zur Fortbildung und Entwicklung des Basler Rechtslebens einen wichtigen Beitrag leistete, dankbare Anerkennung zollte und ihrem herzlichen Bedauern über seinen Rücktritt Ausdruck gab.

Dr. Thurneisen darf auf eine schöne amtliche Laufbahn zurückblicken. Seine erste Thätigkeit theilte er zwischen der Zivil- und der Strafjustiz, indem er längere Zeit das Amt eines Statthalters bei dem Zivilgerichte versah und nebenbei den Verhörrichter und den Fiskal, wie damals der öffentliche Ankläger genannt wurde, als Substitut vertrat.

Mit dem Präsidenten Dr. J. J. Vischer arbeitete Thurneisen das Gesetz über das Strafverfahren von 1862 aus, welches Basel die wichtigsten Vortheile des öffentlichen und mündlichen Verfahrens ohne die Nachtheile des Geschwornengerichtes verschaffte.

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes verstand es sich von selbst, dass Thurneisen die Stelle eines Staatsanwaltes übernahm.

Als Dr. Vischer im Jahre 1868 als Präsident des Strafgerichtes zurücktrat, war Thurneisen der gegebene Nachfolger. Im folgenden Jahre schon erwarb er sich ein Verdienst um die Strafgesetzgebung; seiner Anregung ist nämlich das Ergänzungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom Jahre 1869 zu verdanken.

Was Thurneisen in den 22 Jahren seiner Präsidialthätigkeit geleistet hat, wissen wohl am besten die Mitglieder der Basler Advokatenkammer zu beurtheilen. Indem sie die Geschäftsführung des Präsidenten Dr. Eduard Thurneisen als eine vorzügliche und mustergültige anerkannten, stellten sie dem Scheidenden ein Zeugniss edelster Pflichterfüllung aus, wie es nicht schöner gedacht werden kann. Es sei aber auch Fernerstehenden gestattet, sich dieser Anerkennung anzuschliessen.

St.

Anhang. — Supplément.

Kanton Zürich.

Verordnung betreffend die Einweisung von Minderjährigen in Besserungsanstalten.

(Erlassen im Einverständnisse mit dem Obergerichte.)

Vom 21. Oktober 1889.

§ 1. Die staatlichen Besserungsanstalten sind bestimmt, Personen minderjährigen Alters, welche infolge mangelhafter Erziehung verwahrlost und sittlich verkommen sind, aufzunehmen, und dieselben nach Maassgabe der Vorschriften des Gesetzes betreffend die Errichtung staatlicher Korrektionsanstalten vom 4. Mai 1879 durch angemessenen Unterricht und Angewöhnung zur Arbeit zu bessern und sittlich zu heben.

Von der Aufnahme sind unbedingt ausgeschlossen:

a. Blinde, Taubstumme, Geisteskranke, Bildungsunfähige;

b. mit ansteckenden oder eckelhaften Krankheiten Behaftete oder solche, die einer unausgesetzten ärztlichen Pflege bedürfen.

§ 2. So lange kantonale Anstalten nicht in genügendem Masse zur Verfügung stehen, bezeichnet der Regierungsrath anderweitige Erziehungs- und Besserungs-Anstalten, in welche, wenn Aufnahme zugesichert wird, jugendliche Verwahrloste eingewiesen werden dürfen.

§ 3. Es steht nur den Gerichten und den Obervormundschaftsbehörden zu, minderjährige Personen in solche Anstalten einzuweisen.

§ 4. Die *Gerichte* können gemäss § 11 des Strafgesetzbuches auf Einweisung erkennen, wenn es sich um ein vorsätzliches und auch sonst seinem Wesen nach ernsteres Vergehen handelt, und der jugendliche Thäter zwar als zweifellos zurechnungsfähig erscheint, aber in die Kategorie der in § 1 erwähnten, verwahrlosten Personen gehört, und es desshalb angezeigt ist, nach erfolgter Schuldigerklärung die Einweisung in eine Besserungsanstalt an *Stelle der Strafe* treten zu lassen.

Die Vollziehung ist Sache des Statthalteramtes bezw. der Staatsanwaltschaft.

§ 5. Der *Bezirksrath* kann die Einweisung beschliessen:

a. auf Veranlassung der *Staatsanwaltschaft,*

wenn ein jugendlicher Verbrecher wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 45 des Strafgesetzbuches gar nicht vor den Scharfrichter gewiesen wird;

b. auf Veranlassung der *Gerichte,*

wenn ein angeschuldigter, der zur Kategorie der in § 1 erwähnten Personen gehört, wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit oder aus andern Gründen freigesprochen wird;

c. auf den Antrag des *Gemeinderathes,*

wenn einer minderjährigen Person die nöthige Aufsicht, Pflege und Erziehung nicht zu Theil wird und Ermahnungen von Seite der Gemeindebehörden erfolglos geblieben sind, oder wenn getroffene Anordnungen, z. B. Unterbringung in eine andere Familie oder in ein Erziehungs-Institut, sich als unzureichend darstellen.

§ 6. In den in § 5 *a* und *b* bezeichneten Fällen ist die bezügliche Schlussnahme nebst den erhobenen Untersuchungsakten durch die *Justiz- und Polizeidirektion* dem betreffenden Bezirksrathe mit der Einladung zuzustellen, in Sachen beförderlichst Beschluss zu fassen, und ihr hievon zu Handen der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen.

§ 7. Das Verfahren vor den Vormundschaftsbehörden richtet sich — soweit nicht in einer strafrechtlichen Untersuchung die nöthigen Erhebungen bereits gemacht worden sind — nach der Vorschrift des § 683 des privatrechtlichen Gesetzbuches.

§ 8. Widersetzt sich der Vater den Anordnungen der Vormundschaftsbehörden, so ist zugleich darüber zu entscheiden, ob ihm die väterliche Vormundschaft zu entziehen sei.

§ 9. Die Einweisung in eine Besserungsanstalt muss mindestens auf ein halbes Jahr erfolgen.

Vor der Entlassung hat der Bezirksrath, nach Entgegennahme der Anträge der Aufsichtskommission der Anstalt und des Gemeinderathes, zu bestimmen, ob die Detention weiter fortdauern soll.

Ein Detinirter darf indess in keinem Falle über das zwanzigste Altersjahr in der Anstalt zurückbehalten werden.

§ 10. Gegen Beschlüsse des Bezirksrathes, durch welche er das Ansinnen um Einweisung in eine Besserungsanstalt oder Anträge bezüglich der Fortdauer

der Detention gutheisst oder ablehnt, kann von den Betheiligten, zu welchen in Fällen des § 5 *a* und *b* auch die Staatsanwaltschaft zu rechnen ist, das Rechtsmittel der Beschwerde an den Regierungsrath ergriffen werden.

Die Beschwerdeschrift ist binnen 10 Tagen von der Mittheilung des Beschlusses an dem Bezirksrathe einzureichen, der sie mit seiner Vernehmlassung und den Akten beförderlich dem Regierungsrath übermittelt, und, im Falle die Einweisung angefochten wird, darüber entscheidet, ob der Rekurs aufschiebende Wirkung haben solle oder nicht.

§ 11. Die Kosten der Detention sind, wenn sie nicht dem eigenen Vermögen eines Detinirten entnommen werden können oder von der Familie bezahlt werden, für die Dauer der gerichtlichen Einweisung von der Gerichtskasse, in den Fällen der administrativen Einweisung eines Kantonsbürgers von dem Armengute seiner Heimatsgemeinde zu tragen.

§ 12. Diese Verordnung tritt mit der Genehmigung durch den Kantonsrath in Kraft.

Verordnung betreffend die Organisation der staatlichen Korrektionsanstalt in Ringweil.

Vom 24. Oktober 1889.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1. Die *Korrektionsanstalt* ist bestimmt zur Aufnahme minderjähriger verwahrloster Personen männlichen Geschlechtes im Alter von mindestens 12 Jahren, welche nach Massgabe der Bestimmungen der Verordnung betreffend die Einweisung Minderjähriger in Besserungsanstalten vom 21. Oktober 1889 dahin verwiesen werden.

§ 2. Sie hat zum *Zwecke*, die Detinirten an ein thätiges Leben zu gewöhnen und moralisch zu heben.

Es dienen ihr hiezu als *Erziehungsmittel:*

a. individuelle Zucht in häuslichem Geiste:

b. geeigneter Unterricht für Verstandes- und Gemüthsbildung;

c. religiöse Erbauung;

d. passende Arbeit und soweit möglich Berufslehre.

§ 3. Die Maximalzahl der Detinirten darf 60 unter keinen Umständen übersteigen.

Die Detinirten werden in *Gruppen* von höchstens 15 abgetheilt.

Dabei sollen möglichst die nach Alter und moralischem Zustand gleichartigen Individuen zusammengefasst werden.

§ 4. Der theoretische *Unterricht* wird soweit thunlich nach Klassen, entsprechend der Bildungsstufe der Detinirten, ertheilt und vornehmlich auf die ersten Vormittagsstunden verlegt. Bei dringlicher Arbeit kann derselbe abgekürzt oder gänzlich eingestellt werden.

Die Aufsichtskommission ist befugt, ältere Detinirte theilweise, unter Umständen auch ganz, von diesem Unterrichte zu dispensiren.

§ 5. Die *Hauptbeschäftigung* der Detinirten besteht im Betriebe der Landwirthschaft. Soweit möglich soll ihnen auch Gelegenheit zur Erlernung eines für sie passenden Handwerkes gegeben werden.

Bei der Wahl der Beschäftigung ist auf die körperliche und geistige Befähigung und auf das Verhalten des Detinirten Rücksicht zu nehmen.

§ 6. Die *Hausordnung* der Anstalt wird durch ein besonderes, vom Regierungsrath zu erlassendes Reglement festgestellt.

Besuche und Korrespondenzen sind der Aufsicht des Verwalters unterstellt und nur soweit zu dulden, als sich keine nachtheiligen Folgen spürbar machen.

§ 7. *Entweichungen* aus der Anstalt haben polizeiliche Fahndung, Disziplinarstrafe und Detentionsverlängerung bis auf 3 Monate, je nach dem Entscheide der Aufsichtskommission, zur Folge.

§ 8. Die *Entlassung* eines Detinirten erfolgt, abgesehen von besonderen Krankheitsfällen, frühestens nach Ablauf der Zeit, für welche derselbe in die Anstalt eingewiesen worden ist.

Dabei ist nach Vorschrift der in § 1 zitirten Verordnung zu verfahren.

II. Anstaltspersonal.

§ 9. Die Anstalt wird von einem *Verwalter* geleitet. Er hat die gesammte Anstalt, mit Einschluss der Gutswirthschaft und der allfälligen Gewerbebetriebe, zu überwachen, und, vorbehältlich der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden, die nöthigen Massnahmen und Anordnungen zur Sicherung eines geregelten Fortganges derselben zu treffen. Er hat den Theil des Unterrichtes, den ihm die Aufsichtskommission zuweisen wird, zu übernehmen. Er führt das Rechnungswesen der Anstalt nach Massgabe der allgemeinen und besonderen bezüglichen Vorschriften. Er erstattet der Aufsichtskommission vierteljährlich mündlichen, der Direktion des Gefängnisswesens zu Handen des Regierungsrathes jährlich schriftlichen Bericht über den ganzen Stand und Gang der Anstalt.

§ 10. Jeder einzelnen Gruppe steht ein *Chef* vor. Der Gruppenchef hat die Aufgabe, den Verwalter in der erzieherischen Einwirkung auf die ihm zugetheilte Gruppe zu unterstützen und diese Gruppe speziell zu überwachen und zu leiten. Es kann ihm je nach seiner Befähigung ein Theil des Unterrichtes zugetheilt werden.

§ 11. Der Verwalter und die Gruppenchefs, der Anstalts-Geistliche und der -Arzt werden auf den Vorschlag der Aufsichtskommission vom Regierungsrathe auf eine *Amtsdauer* von drei Jahren, welche mit derjenigen der übrigen Verwaltungsbeamten zusammenfällt, gewählt.

Die Anstellung des übrigen Personals ist Sache der Aufsichtskommission.

§ 12. Die jährliche *Besoldung* des Verwalters beträgt 1500 bis 2500 Franken, diejenige eines Gruppenchefs 800 bis 1500 Franken. Ueberdies wird dem Verwalter für sich und seine Familie, den Gruppenchefs für ihre Person freie Station in der Anstalt gewärt.

Die Entschädigung des Geistlichen, des Arztes, der allfälligen Hülfslehrer und des übrigen Anstaltspersonals wird durch besondern Vertrag geregelt.

§ 13. Der Verwalter ist der Aufsichtskommission und dem Regierungsrathe für seine Geschäftsführung *verantwortlich;* er hat eine vom Regierungsrathe zu bestimmende Real- oder Personalkaution zu leisten.

§ 14. Zur Aufrechthaltung der Disziplin stehen dem Verwalter folgende *Strafbefugnisse* zu:

a. Verweis;
b. Strafarbeit;
c. Einsperrung bis auf 4 Tage;
d. vollständige Isolirung auf höchstens 14 Tage bei angemessener Beschäftigung.

In den Fällen *c* und *d* ist sofortige Anzeige an den Präsidenten der Aufsichtskommission zu machen, welcher befugt ist, in besonders schweren Fällen die Strafe entspechend zu verlängern.

III. Oekonomische Verhältnisse.

§ 15. Die jährlichen *Ausgaben* der Anstalt sollen zunächst aus dem Ertrage der Gutswirthschaft und der allfälligen Gewerbebetriebe, sodann aus den Kostgeldern der Detinirten bestritten werden. Das Fehlende wird einem jährlich vom Kantonsrathe zu bestimmenden Kredite entnommen.

§ 16. Das *Kostgeld* eines Detinirten beträgt jährlich 200 bis 500 Franken, die Vergütung für die reglementarische Bekleidung inbegriffen.

In denjenigen Fällen, in welchen das Armengut hiefür einstehen muss, wird das Minimum dieser Ansätze verrechnet.

§ 17. Behufs Berechnung des *Verdienstantheils* wird auf Schluss jedes Quartals von der Aufsichtskommission auf Vorschlag des Verwalters jedem Detinirten ein seinen Leistungen ungefähr entsprechender Taglohn, ohne Rücksicht auf den ihm gewährten Unterhalt, festgestellt und 15 % hievon dem Detinirten als Verdienstantheil zugeschrieben. Diese Verdienstantheile werden bei einer Sparkasse zinstragend angelegt und beim Austritte des Detinirten dessen Patron zu zweckentsprechender Verwendung zugestellt.

IV. Aufsicht.

§ 18. Die Anstalt steht unter der *Oberaufsicht* des Regierungsrathes, beziehungsweise derjenigen Direktion desselben, welcher das Gefängnisswesen zugetheilt ist.

Alle Reglemente, Statuten, Lehrpläne und Aehnliches unterliegen der Genehmigung des Regierungsrathes.

§ 19. Die direkte Aufsicht übt eine aus fünf Mitgliedern bestehende *Aufsichtskommission* aus, deren Wahl dem Regierungsrathe zusteht.

Den Vorsitz in derselben führt der jeweilige Direktor des Gefängnisswesens, das Protokoll der Sekretär dieser Direktion.

Der Verwalter wohnt den Sitzungen mit berathender Stimme bei.

§ 20. Die *Amtsdauer* der Mitglieder dieser Kommission beträgt drei Jahre. Sie beziehen Reiseentschädigung und *Taggelder* nach den bezüglichen Bestimmungen der Geschäftsordnung des Kantonsrathes.

§ 21. Die Aufsichtskommission versammelt sich vierteljährlich wenigstens *ein* Mal in der Anstalt; sie überzeugt sich durch Augenschein vom Stand und Gang der Anstalt, nimmt vom Verwalter einen einlässlichen Bericht entgegen über die Pflichterfüllung der Angestellten, über die Disziplin, den körperlichen und geistigen Zustand der Detinirten, über die Resultate des Unterrichtes und der Arbeit, über verhängte Strafen, über Ernährung, Bekleidung, bauliche Einrichtungen und Anschaffungen; sie bestimmt in jedem einzelnen Falle das Kostgeld und trifft überhaupt die geeignet scheinenden Anordnungen; sie prüft die Jahresrechnung des Verwalters und begutachtet dieselbe zu Handen des Regierungsrathes.

§ 22. Die Mitglieder der Aufsichtskommission haben die Anstalt nach einem im Anfang des Jahres zu bestimmenden Turnus allmonatlich und zwar unangemeldet zu besuchen.

Sie haben ferner auch von Zeit zu Zeit solchen Privatanstalten Besuche abzustatten, welche der Regierungsrath durch besondern Beschluss ihrer Aufsicht unterstellt.

§ 23. Für jeden Austretenden hat die Aufsichtskommission auf eine angemessene Zeitdauer einen *Patron* zu bestellen, der denselben nach Möglichkeit überwacht und ihm mit Rath und That beisteht. Der Patron erstattet der Aufsichtskommission halbjährlich nach einem festzustellenden Fragenschema Bericht.

Schlussbestimmung.

§ 24. Diese Verordnung tritt nach ihrer Genehmigung durch den Kantonsrath in Kraft.

Un projet de loi fédérale sur l'extradition [1]).

Par le docteur *Alfred Brüstlein* à Berne.

I. Considérations générales.

La Suisse reçoit, en moyenne, chaque année 170 demandes d'extradition; elle en adresse aux Etats étrangers environ 100 par an. Malgré l'importance de ce service, nous ne possédons aucune loi qui fixe les cas dans lesquels une extradition pourra être accordée, les conditions auxquelles elle sera subordonnée, les formalités à suivre etc. Aussi règne-t-il dans ce domaine un manque regrettable d'unité; les traités d'extradition conclus à diverses époques présentent entre eux des différences marquées sur les points les plus essentiels; le mode de procéder à l'égard des Etats avec qui il n'existe aucun traité ou dont le traité présente des lacunes, n'est consacré, à défaut de règles positives, que par la pratique administrative, qui a varié et dont les principes sont d'ailleurs fort controversés. Enfin, la délimitation des compétences entre les deux autorités fédérales appelées à statuer en matière d'extradition, le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral, repose sur une simple entente intervenue entre ces deux autorités, entente greffée sur un article de loi assez ambigu et dont la portée a également donné lieu à des controverses [2]).

L'opinion que ces différentes questions devraient être réglées par la voie législative s'est manifestée depuis longtemps. Nous en retrouvons les traces déjà dans les premières années de notre régime fédératif. Le 2 décembre 1850, l'Assemblée fédérale invitait le Conseil fédéral, sous forme de *postulat*, „à présenter un projet de loi concernant l'extradition de malfaiteurs de la Suisse à l'étranger et réciproquement" [3]).

---

[1]) L'auteur a utilisé pour ce travail un projet de message qu'il a rédigé pour le Département fédéral de justice et police.

[2]) Article 58 de la Loi sur l'organisation judiciaire fédérale: „Le Tribunal fédérale statue sur les demandes d'extradition qui sont formulées en vertu des traités d'extradition existants, pour autant que l'application du traité en question est contestée. Les mesures préliminaires restent dans la compétence du Conseil fédéral." Règlement du 26 janvier 1875, Feuille fédérale 1875, I, 121.

[3]) Feuille fédérale 1850, III, 273. (Toutes les citations de la *feuille fédérale* se rapportent à l'*édition française.*)

Dans l'opinion de la commission du Conseil national, chargée de rapporter à ce sujet, la loi en question était „d'une absolue nécessité". Ce qui n'empêcha pas le Conseil fédéral d'enfouir le postulat dans les cartons, et l'Assemblée fédérale de l'y laisser sommeiller à son aise. Au bout de quarante ans, la loi dont, en 1850, on proclamait „l'absolue nécessité" et dont le Traité de droit public de MM. *Blumer* et *Morel* (t. III, p. 546 et 550) a fait ressortir l'utilité à différents points de vue, est encore à faire.

C'est que l'élaboration d'une loi sur une matière aussi complexe et délicate rencontrait de nombreuses difficultés. Mais ces difficultés ont été en grande partie aplanies à mesure que la conclusion de plus en plus fréquente de traités d'extradition entre les Etats civilisés proclamait et sanctionnait des principes uniformes et créait une sorte de coutume conventionnelle assez générale pouvant servir de base à la discussion scientifique comme au travail du législateur. Les traités ont ainsi déblayé le terrain de la loi.

A l'assemblée des juristes suisses à Bellinzone, le 26 septembre 1887, au cours d'une discussion sur l'extradition *intercantonale*, plusieurs orateurs exprimèrent le vœu de voir une loi fédérale régler aussi l'extradition entre la Suisse et l'étranger. Le comité de la société mit cette question au concours. M. *Jacques Berney* en fit l'objet d'un mémoire qui fut couronné par la société [1]). L'auteur de cet ouvrage conclut que la nécessité d'une loi sur l'extradition s'impose à deux points de vue: pour régler les cas dans lesquels l'extradition sera accordée aux Etats qui n'ont pas de traité avec la Suisse, et pour déterminer la procédure à suivre à l'égard de l'individu poursuivi. M. Berney fait très judicieusement observer, à ce dernier propos, que les obligations des autorités suisses, vis-à-vis des personnes dont l'extradition est demandée, n'ont été positivement stipulées dans aucun des traités conclus par la Suisse; que c'est seulement en donnant au contenu et au texte de ces traités une valeur tout artificielle que l'on a réussi à créer un droit d'opposition individuel devant le Tribunal fédéral.

Un concours de circonstances diverses a finalement décidé le Conseil fédéral à entreprendre l'élaboration de la loi réclamée depuis si longtemps. Voici les considérations principales qui paraissent avoir déterminé sa résolution:

[1]) De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers. Exposé critique en vue de l'élaboration d'une loi fédérale, par Jacques Berney. Bâle, Detloff, 1889.

1° Les tentatives réitérées du Conseil fédéral en vue de conclure des traités d'extradition avec une vingtaine d'Etats demeurés jusqu'ici récalcitrants à ces sortes d'entente, sont restées infructueuses et n'aboutiront pas de si tôt. Appartenant à un peuple voyageur par excellence et ferré sur la géographie, nombre de délinquants suisses ont jugé habile de se réfugier par préférence dans ces pays, situés pour la plupart au delà des mers, que ne lie aucun traité. Le Conseil fédéral s'est donc vu obligé d'adresser à ces Etats des demandes d'extradition, comme aussi, en revanche, d'accueillir favorablement, à simple charge de réciprocité, les demandes analogues — moins nombreuses, il est vrai — qui lui parvenaient de la part de ces pays. La compétence du Conseil fédéral pour agir de la sorte — elle se fonde sur l'article 102, chiffre 8, de la Constitution fédérale [1]) — a pu paraître discutable à l'origine, mais elle est aujourd'hui couverte par une longue pratique que les Chambres fédérales ont tacitement approuvée. Le procédé n'en demeure pas moins fort irrégulier, le Conseil fédéral ayant lui-même, à différentes reprises, reconnu en théorie que, lorsqu'il n'y a pas de traité, la compétence appartient aux Cantons. Un cas analogue et plus délicat encore est celui où la Suisse est invitée par un Etat qui a lié un traité avec elle, à accorder une extradition en raison d'un délit non prévu dans le traité. Ici encore, il se forma, après quelques années de tâtonnements, et malgré la reconnaissance théorique des droits souverains des Cantons, une pratique que jusqu'en 1885 l'Assemblée fédérale avait couverte de son approbation tacite et d'après laquelle le Conseil fédéral accorde l'extradition, même malgré l'opposition du Canton de refuge, moyennant l'échange préalable d'une déclaration de réciprocité, dont il est seul à apprécier l'opportunité [2]). Mais, en 1885, ce mode de procéder suscita, pour la première fois, des objections dans le Conseil national. Sans attaquer de front la compétence que s'attribue le Conseil fédéral pour souscrire des promesses de réciprocité en faveur des Etats sans traité, on lui contestait au moins le droit d'échanger de pareilles déclarations avec des Etats auxquels nous lie un traité, pour des délits non prévus dans la convention. Car — disait-on — un traité d'extradition devant être envisagé comme limitatif, il interdit implicitement l'extradition pour

[1]) „Il (le Conseil fédéral) veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures."

[2]) Ullmer, II, n° 1377; Berney, p. 14, p. 136.

tout délit ne rentrant pas dans les catégories qu'il a posées. A quoi le Conseil fédéral répondait que si on lui reconnaissait le pouvoir de s'engager à son gré vis-à-vis des Etats sans traité, il pouvait bien aussi faire des promesses semblables aux Etats généralement plus rapprochés et plus importants, avec qui la Suisse a passé une convention. Il fallait, selon lui, contester les deux compétences ou les reconnaître toutes deux.

L'Assemblée fédérale n'a pas pensé qu'elle fût suffisamment éclairée pour trancher la difficulté; elle s'est bornée à adopter, le 26 juin 1885, le *postulat* suivant, formulé par MM. *Leuenberger* et *Morel:*

„Le Conseil fédéral est invité à présenter un rapport sur la question de savoir si les extraditions par voie purement administrative, c'est-à-dire les extraditions basées sur le principe de la réciprocité, malgré l'existence de traités internationaux, sont admissibles au point de vue constitutionnel, et, dans le cas où ce point de vue serait admis, s'il n'y aurait pas lieu d'entourer les extraditions basées sur le principe de la réciprocité, des mêmes garanties que celles accordées en vertu des traités."

Le projet de loi en perspective aura entre autres pour but de répondre au vœu ci-dessus en établissant un mode de procéder qui ne soit plus critiquable au point de vue constitutionnel.

2° Un second but à remplir par une loi sur l'extradition, c'est de délimiter les compétences respectives du Tribunal fédéral et du Conseil fédéral, d'une manière plus exacte et plus logique que ne le fait l'article 58 de la Loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Aux termes de cet article, le Tribunal fédéral ne statue en matière d'extradition que lorsque l'applicabilité ou la non-applicabilité d'un traité est en cause. Mais quand la demande d'extradition est basée sur une simple déclaration de réciprocité, c'est le Conseil fédéral qui tranche le cas, et l'individu dont l'extradition est demandée n'a pas la ressource de faire valoir ses motifs d'opposition devant le Tribunal fédéral; ce dernier, en effet, s'est déclaré doublement incompétent à l'égard des déclarations de réciprocité: il a refusé, d'une part, de les assimiler aux traités et, d'autre part, d'examiner si le Conseil fédéral avait réellement le droit, soit de remplacer, soit de compléter les traités par de pareilles déclarations. Tel fut du moins le point de vue auquel il se plaça encore en 1884, dans la cause d'un sieur Rigaud (Arrêts du Tribunal fédéral, tome X, p. 345) qui s'opposait à son extradition à la France, en alléguant que le délit d'homicide involontaire, pour lequel son extradition était demandée, ne rentre pas dans un des cas prévus par le traité franco-suisse du 9 juillet

1869. Le Tribunal fédéral se borna à déclarer que la demande d'extradition *n'était point formulée en vertu du traité* et que dès lors elle échappait à sa juridiction, la question de la compétence du Conseil fédéral pour donner des déclarations de réciprocité, sans l'adhésion des conseils législatifs, devant être tranchée exclusivement par l'Assemblée fédérale. Sur ce, le Conseil fédéral accorda l'extradition. Cette décision a, nous dit-on, causé une certaine surprise dans les sphères du Tribunal fédéral. On serait, paraîtrait-il, assez porté, à Lausanne, si le cas venait à se représenter, à déclarer d'une façon moins sybilline et plus catégorique qu'on n'entend pas laisser le pouvoir politique libre de compléter et modifier à son gré, par de simples déclarations, des conventions internationales sanctionnées en toutes formes par le pouvoir législatif et placées sous la garde spéciale de notre haute cour de justice.

Il existe donc là une source de futurs conflits qu'il est urgent de faire disparaître. Le projet de loi y pourvoira d'une manière rationnelle en assimilant aux traités les promesses de réciprocité échangées *dans les limites de la loi* et en donnant ainsi en tout état de cause aux personnes à extrader la garantie d'une juridiction impartiale.

3° Le récent traité d'extradition de la Suisse avec l'Autriche-Hongrie, signé le 17 novembre 1888, mais qui n'a pas encore été approuvé par l'Assemblée fédérale, porte à son article III la clause que

„les crimes et délits politiques ne donnent pas lieu à l'extradition",

puis il ajoute:

„L'extradition ne sera toutefois pas refusée en vertu de cette disposition, lorsque le fait qui en a motivé la demande constitue un délit commun à teneur des lois de l'Etat requis.

„L'Etat requis est compétent pour connaître et décider de cette question et pour exiger de l'Etat requérant la production de tous les renseignements et justifications nécessaires sur l'état de fait."

Cet article a soulevé de vives objections dans la commission du Conseil national qui en était saisie par priorité. Quelques membres de cette commission ont fait remarquer que la distinction entre le délit politique et le délit commun ne se lisait dans aucune loi fédérale, qu'on ne la trouvait pas non plus clairement exprimée dans les codes cantonaux et qu'avant de pouvoir donner leur approbation au traité, ils désiraient que cette distinction fût législativement établie.

C'était là, on le voit, une raison de plus militant en faveur de la codification, à bref délai, des principes régissant l'extradition. La question de l'extradition pour délits politiques étant plus que jamais à l'ordre du jour et menaçant de devenir une pomme de discorde entre les différents Etats, mieux valait, en effet, la régler une fois pour toutes et souverainement, d'une manière conforme aux vues de la nation suisse, plutôt que d'en faire l'objet d'un marchandage dont le spectacle peu digne se renouvellerait à chaque négociation de traité.

4° A part ces différentes questions de principe où l'on se trouve en présence de demandes de l'Assemblée fédérale, dont l'une au moins exige une prompte réponse, il y a lieu de faire remarquer que nos traités actuels d'extradition offrent des divergences non justifiées, notamment sur l'énumération des délits donnant lieu à l'extradition. Un projet-type, élaboré en 1882 par le Département fédéral de justice et police en vue de faire peu à peu disparaître ces divergences, a été reconnu incomplet et a besoin d'être remanié. Sa revision s'imposant de toute façon, il y aurait utilité à lui donner forme de loi, afin de mieux armer les futurs négociateurs de traités pour qui, naturellement, une loi formelle constituerait, dans les tractations avec l'étranger, un point d'appui tout autrement solide qu'un simple projet dépourvu de sanction.

Enfin, l'élaboration d'une loi sur l'extradition aura, en outre, le mérite de faire cesser un état de choses évidemment irrégulier et critiquable au point de vue des droits constitutionnels du peuple suisse et de ceux de l'Assemblée fédérale. Cette dernière, en effet, a pu jusqu'à ce jour conclure librement des traités d'extradition et engager à sa suite le peuple suisse sans que celui-ci ait eu le moindre mot à dire quant à l'esprit dans lequel ces traités devraient être conçus. Et, d'autre part, le Conseil fédéral a pu, sans la moindre entrave, échanger des déclarations de réciprocité, sans s'être mis d'accord, ni préalablement, ni après coup, avec le pouvoir législatif.

Une loi sur la matière mettra fin à ces errements, en attribuant à chacun son rôle constitutionnel: les Chambres seront mises en mesure de tracer exactement les limites dans lesquelles le Conseil fédéral pourra désormais faire des promesses de réciprocité; et le peuple suisse, de son côté, aura l'occasion d'énoncer, expressément ou tacitement, son opinion souveraine sur des questions de principe qui, malgré leur haute importance, avaient été jusqu'à ce jour l'apanage exclusif de ses représentants, voire même, dans certains

cas, du pouvoir exécutif agissant tout à son gré, sans avoir jamais été investi d'un pouvoir spécial strictement défini.

II. Le projet de loi.

L'élaboration de la loi décidée en principe, M. le professeur Rivier fut chargé d'en rédiger l'avant-projet. Il s'acquitta de cette tâche au mois d'octobre de l'année dernière et fit suivre son projet d'un exposé des motifs fort intéressant.

Une commission d'experts fut ensuite chargée d'examiner le projet de M. Rivier [1]). Elle a siégé à Berne, du 14 au 23 avril de cette année, sous la présidence de M. Ruchonnet, président de la Confédération et chef du Département fédéral de justice et police. Après s'être prononcée d'emblée, à l'unanimité, pour l'élaboration d'une loi sur l'extradition, elle a discuté, article par article, le projet qui lui était soumis.

Nous donnons plus loin (p. 143) le projet tel qu'il a été adopté par le Conseil fédéral sur la base des délibérations de la commission. Nous le faisons précéder des quelques observations ci-après, touchant les principales questions sur lesquelles a porté le débat.

Nature juridique de l'extradition. Rôle du pouvoir judiciaire.

Le projet de Mr. Rivier n'entend pas remanier de fond en comble les principes admis jusqu'ici en matière d'extradition. Il cherche au contraire à innover le moins possible, se bornant à consacrer législativement les expériences acquises par quarante années de pratique. Aussi a-t-il maintenu à l'extradition le caractère qu'elle a toujours revêtu en Suisse: celui d'une affaire de haute administration confiée aux soins du gouvernement central, exécuteur suprême des obligations émanant du droit des gens. Il n'a pas donné dans les vues d'une nouvelle école qui voit dans l'extradition un acte de juridiction cosmopolite et dont l'idéal serait de faire traiter les cas d'extradition de tribunal à tribunal, sans intervention de la diplomatie et du gouvernement.

---

[1]) Cette commission était composée de MM. Bezzola, conseiller national à Coire, Favey, professeur et avocat à Lausanne, Herzog-Weber, conseiller aux Etats à Münster (Lucerne), Jeanhenry. conseiller national à Neuchâtel, Morel, juge fédéral, von Orelli, professeur à Zurich, Rivier, professeur et consul général de Suisse à Bruxelles, Scherb, procureur général de la Confédération, Stooss, professeur et juge d'appel à Berne, Zürcher, professeur à Zurich.

La commission a pleinement approuvé ces bases. Abstraction faite des raisons théoriques que récemmont encore Mr. de Martiz a magistralement développées [1]), il existo pour la Suisse des considérations spéciales, tirées de son régime fédératif, de l'organisation *cantonale* de sa police et de sa justice, qui l'engagent impérieusement à maintenir à l'extradition son caractère d'affaire diplomatique, d'affaire d'Etat, formant une brancho de la police des étrangers. Telle qu'elle se pratique encore aujourd'hui, avec la multiplicité et la variété des traités en vigueur, l'extradition est un service beaucoup trop compliqué pour pouvoir se passer de l'intervention constante du pouvoir central, réunissant tous les fils entre ses mains, remettant toutes choses au point, redressant los erreurs et les vices de forme, faisant compléter les lacunes et liquidant tous les incidents imprévus, avec la célérité et la sûreté de main qu'il est seul à même d'acquérir, grâce au grand nombre de cas dont il est appelé à s'occuper.

Il ost cependant vrai, d'autre part, qu'un cas d'extradition peut faire surgir nombre de questions d'ordre essentiellement juridique et qu'une tendance moderne, à laquelle on ne saurait qu'applaudir, veut que ces questions soient soumises à l'appréciation des autorités judiciairos, pour la plus grande sauvegarde des droits des personnes en cause [2]). Le projet de Mr. Rivier rend pleine justice à cette tendance, en faisant au Tribunal fédéral la part plus large qu'elle ne l'ótait jusqu'à présent. Actuollement, le Tribunal fédéral n'est saisi que lorsque l'applicabilité d'un traité est contestée; il lo sera à l'avenir dans tous les cas où l'individu réclamé, pour un motif quelconque, s'opposera à l'extradition (art. 23) [3]).

Quel sera le rôle du Tribunal? Rendra-t-il un veritable jugement, obligatoire pour le pouvoir exécutif, ou ne formulera-t-il qu'un

---

[1]) F. von Martiz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Leipzig 1888. Erste Abtheilung, p. 410 et suiv.

[2]) Résolutions de l'Institut de droit international (congrès d'Oxford), thèse 19: „Il est à désirer que, dans le pays de refuge, l'autorité judiciaire soit appelée à apprécier la demande d'extradition après un débat contradictoire."

[3]) Le projet de loi parle d'une manière générale du „Tribunal fédéral". Il appartiendra à la loi sur l'organisation judiciare fédérale, dont la revision est actuellement à l'étude, de désigner plus exactement la section de ce tribunal qui sera appelée à connaître des questions d'extradition. Ce sera ou la Chambre pénale ou la Chambre d'accusation. Seule, la question particulièrement délicate de savoir s'il s'agit ou non d'un délit politique sera probablement déférée au Tribunal siégeant *in pleno*.

avis motivé dont l'autorité sera purement morale? Mr. Rivier penchait pour la seconde alternative. „Il me semble“, écrivait-il, „que l'avis motivé est plus conforme au rôle de la justice et au rôle de la haute administration de l'Etat souverain, personne du droit des gens.“ Mr. Rivier pensait cependant que le Gouvernement n'userait jamais de sa liberté pour accorder une extradition refusée par le Tribunal, mais qu'il pourrait, au besoin, pour des motifs supérieurs, refuser une extradition que le Tribunal aurait déclarée accordable.

La solution proposée par Mr. Rivier répondait évidemment au caractère administratif de l'extradition. Et c'est bien ainsi que tous les Etats continentaux, voire même — si nous en croyons Mr. de Martiz[1]) — l'Angleterre et les Etats-Unis, comprennent le rôle de la justice en cette matière. Le gouvernement se réserve partout la faculté de ne pas extrader malgré l'arrêt approuvant l'extradition. La Commission s'est néanmoins prononcée dans le sens contraire; d'après sa décision, l'arrêt du Tribunal fédéral aura une portée définitive; il aura — ce qu'il n'a pas même dans les pays du droit anglais — *force obligatoire pour l'autorité exécutrice*. Le projet de loi, sur ce point, semble donc aller plus loin, dans le sens des nouvelles théories, que la législation de n'importe quel pays. Mais, au fond, il n'en est rien. Le Conseil fédéral n'en conserve pas moins la haute main en matière d'extradition, il est libre de soulever, vis-à-vis de l'Etat requérant, une objection quelconque pour empêcher l'affaire d'aller devant le Tribunal; sa liberté d'action n'est liée que par le respect dû aux engagements souscrits dans les traités: obligation purement internationale et dont l'Etat co-contractant ne peut poursuivre l'exécution que par la voie diplomatique, nullement par la voie judiciaire. L'intervention du Tribunal fédéral est affaire de ménage intérieur et ne regarde pas l'étranger; son rôle est celui d'une cour de droit public, et non d'une cour pénale. Il est donc permis d'affirmer que, malgré le caractère obligatoire attribué aux arrêts du Tribunal fédéral, l'extradition n'en conserve pas moins intacte sa nature essentiellement diplomatique.

Voici d'ailleurs les motifs qui ont engagé la Commission à donner à ces arrêts une portée définitive. Notre Constitution a entendu faire du Tribunal fédéral l'égal, le *pair* du Conseil fédéral, plaçant au-dessus de tous deux, comme autorité suprême en cas de conflit, l'Assemblée fédérale siégeant en chambres réunies. Abaisser le Tri-

[1]) Loc. cit., p. 436, note 21.

bunal fédéral au rôle d'une chambre de consultation serait donc contraire à l'esprit de notre droit public et diminuerait le prestige d'un pouvoir auquel nous entendons conférer le plus d'autorité possible. Ce serait, en outre — et voici le point décisif — rendre un très mauvais service au Conseil fédéral. L'indépendance nationale d'un petit pays comme le nôtre est évidemment mieux à l'abri des exigences et des pressions du dehors, si le dernier mot appartient à la justice. Nous avons tout lieu d'épargner à notre pouvoir exécutif des situations embarrassées pareilles à celle où s'est trouvé, en 1855, le Gouvernement belge après le préavis de la Chambre des mises en accusation, concluant à la non-extradition de Célestin Jacquin qui était prévenu de tentative d'assassinat contre l'empereur Napoléon III.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur la *procédure d'extradition*, qui forme la seconde partie du travail de M. Rivier (art. 15 à 28). Les dispositions sont généralement conformes à ce qui se pratique actuellement. Deux points pourtant méritent d'être signalés: l'extension donnée à l'institution de la mise en liberté provisoire (art. 25) et l'omission des *indices de la culpabilité* dans l'énumération des pièces devant accompagner la demande d'extradition (art. 15). Contrairement à l'avis du congrès d'Oxford (thèse 21), le gouvernement suisse n'a jamais pensé qu'il doive rentrer dans les attributions de l'Etat de refuge d'examiner la *vraisemblance* de l'accusation. Cet examen, tel qu'il est pratiqué en Angleterre et aux Etats-Unis, présente le grand inconvénient d'obliger l'Etat requérant à joindre au mandat d'arrêt des documents dont la réunion, souvent difficile, fait perdre beaucoup de temps, au plus grand préjudice de l'accusé lui-même.

Il y aurait beaucoup à dire, en revanche, de la première partie du projet (art. 1 à 14), qui traite *des cas et des conditions de l'extradition*. Ces articles soulèvent toute une série de grosses questions. Nous nous bornerons à relever les plus importantes.

Compétences des autorités fédérales.

L'article 1er, premier alinéa, pose un principe qui, sans avoir été formellement reconnu, jusqu'ici, dans la théorie du droit public suisse, a gagné d'année en année du terrain dans la pratique et est devenu, en réalité, tellement prépondérant que la doctrine contraire serait en contradiction directe avec l'état de fait: c'est que le domaine tout entier de l'extradition est, de par son caractère *international*, une affaire *fédérale* et rentre dans les attributions *des*

pouvoirs fédéraux, sans qu'il y ait lieu de distinguer à ce sujet entre le cas où l'extradition a lieu *en vertu d'un traité*, et les cas *où il n'y a pas de traité*. Cette distinction, établie à l'origine [1]) et qui jusqu'en 1875 apparaissait sporadiquement dans les déclarations du Conseil fédéral [2]), n'a plus sa raison d'être, du moment que le Conseil fédéral a pu, à son gré, étendre le cercle de sa compétence par des déclarations de réciprocité. La distinction est d'ailleurs illogique: l'extradition est une émanation du *droit des gens;* tout cas d'extradition, qu'il relève ou ne relève pas d'un traité, rentre dans le domaine des relations *extérieures*, partant dans le domaine fédéral. La question de savoir si et moyennant quelles garanties il convient d'agréer une demande d'extradition faite en dehors des traités n'intéresse pas uniquement le Canton de refuge, mais la Confédération tout entière; elle ne saurait être abandonnée à l'appréciation d'un gouvernement cantonal.

L'extradition en dehors des termes des traités ne sera accordée dans la règle que moyennant *promesse de réciprocité* de la part de l'autre Etat. Cette condition, toutefois, ne sera pas obligatoire.

La Suisse aura généralement tout intérêt à la stipuler; mais il peut arriver que, pour des raisons d'ordre intérieur, tel ou tel Etat se trouve dans l'impossibilité matérielle de la fournir d'une manière formelle. Convient-il en pareil cas de se lier les mains et de s'interdire à soi-même l'extradition, quelque intérêt qu'on y ait? Avec M. Rivier, la Commission a pensé que non.

Comme l'a dit très justement M. Rivier, „l'extradition n'est pas seulement prononcée et accordée dans l'intérêt du requérant, c'est aussi dans son propre intérêt que l'Etat livre les prévenus, accusés ou coupables, qui sont réclamés par l'Etat compétent pour les juger ou punir, car l'Etat de refuge n'a rien à gagner, aujourd'hui, à devenir ce que la commission italienne a pittoresquement nommé une „cloaca maxima“ de personnes suspectes ou criminelles. Il ne faut donc pas que le Conseil fédéral soit lié par la loi, de manière à devoir refuser l'extradition à un Etat qui ne voudrait ou ne pourrait pas promettre la réciprocité; il faut qu'il soit libre et apprécie, suivant les cas, si, même sans réciprocité, l'extradition est utile ou opportune. Telle est actuellement l'opinion générale, et l'Institut de droit international, siégeant à Oxford en 1880, l'a

[1]) Premier rapport de gestion, p. 117 et 118, Feuille fédérale 1850, t. III.
[2]) Feuille fédérale 1870, II, 1116, n° III; 1875, I, 123.

énoncée, après mûres délibérations, en ces termes: „La condition de réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique; elle n'est pas exigée par la justice“ (thèse 5 du Congrès d'Oxford).“

L'*alinéa 2* donne au Conseil fédéral le pouvoir de promettre la réciprocité, si l'Etat duquel il requiert une extradition sans traité lui pose cette condition.

Cette disposition, tout en consacrant et légitimant une pratique ancienne dont la nécessité impérieuse avait jusqu'ici plus ou moins excusé l'irrégularité, lui assigne un champ d'action déterminé, en obligeant le Conseil fédéral à se conformer à certains principes: les promesses de réciprocité ne pourront désormais être données que dans les limites de la loi; leur contenu devra forcément concorder avec les principes sanctionnés à l'avance par les Chambres fédérales et par le peuple suisse. Ainsi limitées, les promesses de réciprocité sont aussi légitimes qu'indispensables. Il existe, en effet, encore une vingtaine d'Etats avec lesquels la Suisse n'est pas parvenue à conclure des traités d'extradition. Lorsque des délinquants se réfugient de Suisse dans un de ces pays, il faut pour le moins être en mesure d'offrir à celui-ci la réciprocité, si l'on veut obtenir de sa part l'extradition du fugitif.

L'échange de déclarations de réciprocité n'en demeurera pas moins un pis-aller auquel la conclusion d'un véritable traité — telle qu'elle est prévue par l'alinéa 3 — sera toujours préférable. „L'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux“ (thèse 4 d'Oxford).

Quant aux traités, la Commission a entendu les soumettre au même régime que les déclarations de réciprocité; ils ne pourront, eux aussi, être conclus que *dans les limites des dispositions de la loi sur l'extradition.* Quelques membres ont critiqué cette clause comme portant atteinte aux prérogatives de l'Assemblée fédérale; ils ont fait valoir que, dans notre droit public, les traités équivalent aux lois et qu'il peut toujours être dérogé par un traité aux lois existantes; que l'Assemblée fédérale doit être absolument libre de sanctionner tout engagement international quelconque sans avoir à se préoccuper s'il est conforme à la législation nationale.

Ces objections contiennent certainement une part de vérité. Il est exact que nous avons vu des traités déroger à nos lois, voire même à la Constitution fédérale. Mais cet état de choses, s'il a pu

être excusé par des considérations d'ordre supérieur, n'en est pas moins irrégulier et si, dans un domaine, on peut s'en passer, mieux vaut le faire. La loi est faite précisément pour donner le programme, le cadre des traités; si ce cadre peut être librement outrepassé, la loi perd sa principale raison d'être. Et d'ailleurs, être lié, avoir une ligne de conduite tracée à l'avance, n'est-ce pas là justement le plus précieux avantage que la Suisse retirera d'une fixation *autonome* des règles présidant à l'extradition? Si, malgré la loi, ces règles peuvent être remises en question à chaque nouvelle négociation, à quoi bon alors faire une loi? Il faut évidement qu'un traité puisse déroger à une loi d'ordre intérieur qui n'avait été faite que pour les besoins du pays, sans préoccupation des relations extérieures. Mais on ne conçoit pas, en revanche, comment les traités pourraient s'affranchir d'une loi faite précisément à leur intention.

Il arrivera certes un moment où telle ou telle disposition de la loi paraîtra gênante, où l'on jugera désirable de la modifier en vue d'une entente avec tel ou tel pays; ainsi, par exemple, si l'on avait jamais l'intention de stipuler l'extradition des nationaux. Mais on n'aura, dans ce cas, qu'à reviser d'abord la loi. Ce mode de procéder sera suffisamment expéditif et, ce qui est l'essentiel, infiniment plus correct que l'abrogation ou la modification indirecte de la loi par la voie détournée d'un traité.

Non-extradition des nationaux.

L'article 2 consacre le principe de la *non-extradition des nationaux*. Nous ne saurions mieux justifier cette disposition que par les considérations ci-après, extraites de l'exposé de M. Rivier.

„La mode, écrit M. Rivier, est aujourd'hui, dans la doctrine, à l'extradition des nationaux; des auteurs les plus respectables se prononcent dans ce sens, et cela s'accorde à merveille avec l'idée que les frontières sont en train de disparaître. Au point de vue du droit pénal, et même au point de vue du droit des gens idéal, il est incontestable que l'extradition des nationaux serait juste et logique. On remarque, en outre, que tel était l'usage autrefois, et que le dogme de la non-extradition est d'origine fort récente; que les Anglais, les Américains, les Scandinaves ne l'ont pas, ou pas complètement adopté.

„Cependant, à part les nations que je viens de nommer, aucune ne livre ses nationaux à la justice étrangère; toutes stipulent dans leurs traités d'extradition qu'ils ne seront pas livrés. Nos traités

sont tous rédigés dans ce sens, et même de canton à canton les nationaux, les ressortissants cantonaux ne sont pas livrés. Dans les pays qui nous sont limitrophes et avec lesquels nous pratiquons l'extradition presque tous les jours, le principe de la non-extradition des nationaux est absolument reçu. Il n'y a donc pas lieu, — pas encore lieu, si l'on veut, — pour nous, d'inscrire dans notre loi le principe contraire.

„Au reste, le sentiment public, l'instinct populaire, ce mot pris dans son sens le plus relevé, ne comprend pas, — pas encore, — l'extradition des nationaux. On y voit, à tort le plus souvent, une dureté, presque une lâcheté. Et le droit des gens actuel, réel, est conforme à ce sentiment. L'Etat, en vertu de son droit de conservation, a le droit de conserver ses nationaux, et le devoir de les protéger.

„Le principe proclamé, il n'y a pas de distinction à faire. Quand la demande d'extradition parvient au Conseil fédéral, l'individu réclamé est-il Suisse? Il ne sera pas extradé. Peu importe qu'il ne le fût pas encore au moment de l'infraction. On ne peut guère admettre l'hypothèse selon laquelle il serait naturalisé entre la production de la demande et le moment de la décision sur cette demande; mais si on voulait l'admettre, il faudrait dire encore: on ne le livrera pas.

„Je crois même que si le citoyen réclamé renonçait à opposer sa nationalité suisse, le Conseil fédéral devrait, le sachant, refuser néanmoins l'extradition. L'Etat applique son droit pour lui-même, pour l'ensemble, et il n'appartient pas à un citoyen d'empêcher cette application. L'Etat a des motifs et des raisons en lui-même, indépendants de la volonté du citoyen. Je crois que la teneur impérative et absolue du premier alinéa est justifiée, et je n'admets pas, pour la Suisse, dans l'état actuel, les thèses 6 et 7 d'Oxford [1]), au moins en pratique, malgré la sagesse de leur rédaction.

„Il va sans dire, d'après les principes généraux du droit, que la question de la nationalité suisse sera décidée selon le droit suisse."

---

[1]) La thèse 6 porte: „Entre pays dont les institutions criminelles reposent sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du *forum delicti commissi* soit autant que possible appelée à juger."

Thèse 7: „En admettant même la pratique actuelle qui soustrait les nationaux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une nationalité acquise seulement depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est réclamée."

La non-extradition des nationaux a pour corrélatif, en même temps que pour correctif, l'engagement que prendra le Conseil fédéral, sur une demande de l'Etat requérant, de faire juger en Suisse le citoyen suisse dont il refuse l'extradition en raison de sa nationalité. Mais en vertu du principe „non bis in idem", cet engagement est subordonné à la condition que l'autre Etat renoncera, de son côté, à exercer des poursuites et même à exécuter une condamnation que ses tribunaux auraient déjà prononcée auparavant pour le même fait. L'Etat requérant qui s'est ainsi engagé par sa demande de poursuite ne retrouve sa liberté d'action que dans un seul cas: c'est celui où la condamnation prononcée, le cas échéant, par l'Etat requis n'aurait pas été suivie d'exécution. On comprend aisément, en effet, que si le citoyen suisse s'évade ou s'il est gracié d'emblée, on ne saurait enjoindre à l'Etat requérant de considérer sa justice comme satisfaite. Si, par contre, le citoyen en question est acquitté, l'Etat requérant est, lui aussi, tenu de le considérer comme innocent et il ne saurait, après coup, suspecter l'impartialité du tribunal au prononcé duquel il avait déclaré vouloir s'en remettre.

Il est à prévoir que certains Etats, étant donné leur législation, refuseront de donner l'assurance à la Suisse, telle qu'elle est formulée dans cet article. Ainsi, le gouvernement français a encore déclaré l'an dernier, dans l'affaire *Dousse*, qu'il pouvait bien dans un cas pareil s'engager à ne pas commencer des poursuites, mais que, une fois l'information judiciaire ouverte, ses autorités judiciaires ne pouvaient en aucun cas renoncer à la mener à chef [1]). Le gouvernement allemand a également refusé de renoncer, en pareil cas, à l'exercice de sa compétence territoriale [2]). Le gouvernement belge s'est simplement engagé à imputer, le cas échéant, la peine prononcée en Suisse sur celle prononcée en Belgique. Le Conseil fédéral s'est contenté de cette déclaration dans le cas Lecomte [3]); avec la rédaction que la Commission propose, elle ne sera plus envisagée comme suffisante. Il pourra donc arriver que des Suisses qui se seront réfugiés au pays après avoir commis des infractions en France, en Allemagne ou en Belgique, parviendront à se soustraire à la peine qu'ils auront méritée; mais cette éventualité, si regrettable qu'elle soit, n'est point imputable à la Suisse; elle doit être mise à la charge de la législation des pays qui, avec un défaut évident de logique, se réclament

[1]) F. féd. 1890, II, 170, n° 12.
[2]) F. féd. 1876, II, 343, n° 8.
[3]) F. féd. 1887, II, 67, n° 23.

de notre justice, sans pourtant avoir en elle assez de confiance pour lui faire le sacrifice de leur propre juridiction. Ce sont là, du reste, des exceptions qui tendent à disparaître; nos traités plus récents avec Monaco, la Serbie, les projets de traité avec la République Argentine et avec l'Autriche contiennent tous une clause excluant la possibilité d'une double répression. La France s'y ralliera, dès que sa législation intérieure, dont elle a entrepris la revision, le lui permettra.

Lorsque le Conseil fédéral a pris envers un Etat étranger l'engagement dont il vient d'être question, il importe qu'il puisse y faire honneur. Dans l'état actuel de notre législation pénale, ce n'a pas toujours été chose facile; il ne se passe guère d'année sans que le Département fédéral de justice et police n'articule des plaintes à ce sujet [1]). La difficulté provient de ce que certaines législations cantonales, celle de Berne par exemple, ne prévoient pas ou ne prévoient que pour un nombre très restreint de délits la répression des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger [2]). Pour combler cette lacune, il y a lieu, d'abord, de déterminer le for cantonal à qui il incombera de se substituer au for du délit commis et puis d'assimiler le Suisse, auteur d'un délit commis à l'étranger, à celui qui a commis le délit dans le pays, en prescrivant que la loi pénale qui atteindrait ce dernier lui sera également applicable. Tel est le but du 3e alinéa de l'article 2.

Infractions donnant lieu à l'extradition.

L'article 3 contient la liste détaillée des infractions de droit commun pouvant donner lieu à extradition, à la double condition qu'elles soient punissables tant selon la loi du Canton de refuge que selon celle de l'Etat requérant (principe de la *répressibilité d'après les deux législations*). Cette double condition se justifie par elle-même. L'Etat requis, en effet, ne saurait livrer un prétendu coupable qui pour lui est innocent et qu'il ne pourrait — s'il voulait, au lieu de le livrer, le juger — ni poursuivre ni punir. Et l'Etat requérant ne saurait réclamer un innocent auquel, d'après sa propre loi, il ne pourra rien faire. Mais pour que cette double condition soit remplie, point n'est besoin que les faits dont il s'agit rentrent sous la même qualification dans les deux lois qui sont en présence; il suffit que

[1]) Voir F. féd. 1878, II, 704; 1879, II, 531; 1883, II, 990; 1890, II, 168.

[2]) Voir von Martiz, loc. cit., p. 75 note 3, p. 76 note 4, p. 78 notes 11 et 12.

dans l'une et l'autre ils soient classés au nombre des délits énumérés dans la liste comme donnant lieu à extradition [1]).

On peut différer d'opinion sur l'utilité d'une liste des délits passibles d'extradition. Dans la Commission d'experts, les avis ont été très partagés. Une minorité aurait voulu la supprimer, de crainte de ne pas la faire assez complète, et laisser aux traités le soin d'établir des énumérations détaillées, en se bornant à fixer dans la loi les exceptions, c'est-à-dire les délits *exclus* de l'extradition (délits politiques, délits militaires, infractions aux lois fiscales, etc.). La majorité a cependant jugé avantageux de dresser une liste type, et cela afin d'indiquer clairement au Conseil fédéral jusqu'où il pourra aller dans la négociation des traités ou des déclarations de réciprocité, et afin de lui fournir ainsi, au besoin, un appui contre des revendications excessives d'un autre Etat. Il résulte de là que, pour remplir son but, la liste — contrairement à ce que proposait M. Rivier — doit nécessairement être *limitative:* les traités pourront en éliminer tels délits dont l'admission serait jugée inopportune, mais il ne pourront rien y ajouter. La liste représentant ainsi un maximum, il importait de la faire aussi complète que possible. La commission d'experts a apporté à ce travail un soin tout particulier; elle s'est surtout attachée à tourner les difficultés résultant de la grande diversité de la terminologie en droit allemand et en droit français. Elle ne s'est pas bornée aux infractions commises intentionnellement, mais elle a admis aussi un certain nombre d'infractions commises par négligence ou imprudence, et elle a aussi voué une attention spéciale aux actes constituant un danger public. Elle n'a fait en cela que se conformer aux tendances modernes.

On est généralement d'accord pour reconnaître que l'extradition est une mesure grave qui ne doit s'appliquer qu'aux infractions de quelque importance [2]); lorsqu'il s'agit d'un acte de peu de gravité, le délinquant est suffisamment puni par son exil volontaire; ce serait abuser de l'extradition, que de l'appliquer à un cas où la durée de l'arrestation provisoire dépasserait celle de la peine encourue.

---

[1]) Voir Arrêts du tribunal fédéral II, 492, 496; IV, 126; VIII, 292.

[2]) Thèse 12 d'Oxford: „L'extradition étant toujours une mesure grave ne doit s'appliquer qu'aux infractions de quelque importance. Les traités doivent les énumérer avec précision; leurs dispositions à ce sujet varient naturellement suivant la situation respective des pays contractants."

Mais comment déterminer le minimum de gravité? La chose est assez malaisée et, après avoir essayé de diverses rédactions, la Commission d'experts y a finalement renoncé, — sauf pour les cas où une condamnation est déjà intervenue — se bornant à poser le principe et laissant à la pratique ou aux traités le soin d'en déterminer plus exactement l'application. M. Rivier aurait voulu choisir comme mesure de la gravité la durée maximum de l'emprisonnement prévu dans l'une et l'autre des deux lois en présence; son avant-projet n'admettait l'extradition que pour les infractions punissables „d'une peine dont le maximum est au moins *d'une année* d'emprisonnement tant selon la loi du Canton de refuge que selon celle de l'Etat requérant.“ Cette solution, séduisante au premier abord et qui a été adoptée dans le récent traité avec l'Autriche, a été écartée par cette considération que le *maximum* de la pénalité prévue ne saurait être considéré comme un indice suffisant du plus ou moins de gravité du fait incriminé. Ainsi, par exemple, le code pénal de l'Empire d'Allemagne, prévoit un *maximum* de cinq ans d'emprisonnement pour le vol le plus insignifiant, dont l'auteur, en réalité, en sera quitte pour quelques jours de prison. Le maximum, on le voit, ne dit rien; le tout est de savoir quelle est la peine dont sera réellement passible le fait en question et cela, on ne l'apprend que par le jugement. C'est pourquoi la pénalité ne peut entrer en ligne de compte que lorsque la condamnation est déjà intervenue: si la peine prononcée est inférieure à deux mois de prison, la Suisse n'extradera pas. Ce qui ne veut pas dire qu'elle extradera dans tous les cas où la peine dépassera ce chiffre; il y aura lieu de distinguer, à cet égard, entre les condamnations rendues en contradictoire et les condamnations par défaut, qui souvent sont excessives et hors de toute proportion avec la gravité du délit; aussi, pour ces dernières, la limite de deux mois ne serait pas assez élevée.

Une autre proposition émanée d'un membre de la Commission consistait à choisir comme mesure de la gravité le chiffre du dommage, en excluant l'extradition pour les délits ayant causé un dommage inférieur à 50 (ou 100) francs. C'est le système suivi dans le traité avec l'Italie et dans celui avec le Portugal. Il a le défaut de ne s'appliquer qu'aux délits contre la propriété et de ne mesurer la gravité de l'infraction que d'après le résultat matériel, en négligeant d'autres éléments tout aussi importants, tels que la récidive, etc. C'est pourquoi la commission a également repoussé cette solution. Celle qu'elle a adoptée en fin de compte s'attirera

peut-être le reproche d'être par trop vague; mais il n'y a guère moyen d'être plus précis, tant que nous n'aurons pas en Suisse un code pénal unique dont l'échelle des peines puisse être prise pour base uniforme dans l'appréciation des délits.

Si l'on voulait pousser le principe de la *répression dans les deux pays* à ses dernières conséquences, il ne faudrait accorder l'extradition que sous la condition que la peine ne devra en tout cas pas dépasser le maximum de la peine applicable dans le pays requis. Mais ce serait aller trop loin: une répression plus sévère peut être justifiée par des circonstances particulières au pays requérant. La Suisse serait d'ailleurs souvent fort embarrassée, dans l'état actuel de notre législation pénale, d'indiquer la peine qu'entraînerait tel délit dans tel de nos Cantons.

La question se présente différemment lorsque l'on envisage, non la durée, mais le genre de la peine. Il y a quelque chose de choquant, d'indigne, à livrer un individu à une peine que l'on a abolie sur son propre territoire. C'est pour rendre hommage à ce sentiment de dignité et d'humanité, que la Suisse avait introduit dans le traité avec le Portugal une disposition statuant que „si le délit entraîne la *peine de mort* dans le pays requérant, les criminels ne seront extradés qu'à la condition de la commutation de cette peine.“ A l'époque où fut conclu ce traité, la Constitution fédérale interdisait la peine de mort; aujourd'hui, cette interdiction constitutionnelle supprimée, la Suisse serait mal venue à déclarer qu'elle ne tolère pas la peine de mort à l'étranger, alors qu'elle la tolère à l'intérieur.

C'est pas ce motif que la Commission d'experts, dans sa majorité, a cru devoir restreindre le principe à la base de l'article 5 aux seules *peines corporelles;* celles-ci étant formellement réprouvées par la Constitution, il ne nous messied point de déclarer que la Suisse ne livrera personne à la fustigation. Il ne faut pas se dissimuler cependant qu'il y a quelque chose d'illogique à montrer plus de sollicitude pour l'épiderme d'un individu que pour sa vie. Mais l'on pourra peut-être, dans la suite, réaliser par la voie des traités ce que l'on n'a pas voulu proclamer dans la loi; les traités pourront aller plus loin que la loi et exclure la peine capitale dans tout cas d'extradition.

Délits politiques.

L'article 10 règle la question si controversée du *droit d'extradition appliqué aux délits politiques.*

Tel qu'il figure dans le projet ci-après, cet article est le résultat d'une transaction entre les opinions assez opposées des experts; il constitue un moyen terme entre des points de départ différents dont la conciliation, qui avait semblé impossible au premier abord, n'a été obtenue que grâce au commun désir d'aboutir à une solution qui fasse la part de toutes les opinions et qui tienne compte, en une juste mesure, de tous les scrupules et de toutes les revendications légitimes.

Voici en quels termes la question s'est présentée dans la Commission.

Le principe même, cela va bien sans dire, était hors de cause et personne n'a songé à le combattre: les infractions politiques *proprement dites* — celles qui portent atteinte *uniquement* à l'ordre politique de l'Etat où elles sont commises — ne doivent jamais donner lieu à l'extradition. C'est là un point sur lequel aujourd'hui tous les Etats sont d'accord et que l'on peut considérer comme un axiome du droit des gens, découlant du principe de la non-intervention. Nous pouvons dire avec M. Serment[1]) que, pour ces délits politiques *spécifiques, la question ne se soulève même pas* et qu'il n'y aurait pas besoin de statuer expressément une exception à leur égard: ils se trouvent déjà exclus par le fait de ne pas figurer dans l'énumération *limitative* des infractions passibles d'extradition contenue à l'article 3.

Aussi bien reconnait-on généralement, quand les lois ou les traités exceptent de l'extradition les délits politiques, que ce ne sont pas tant les infractions purement politiques que vise cette disposition, mais les infractions mixtes, ou complexes, ou connexes, les infractions politiques *relatives*, selon la terminologie de M. Lammasch, les cas, de diverses nuances, où il y a, à côté d'un délit commun ou dans ce délit, un élément politique, voire même un véritable délit politique concurrent, déjà perpétré ou, du moins, en voie de préparation.

Voilà les actes qu'ont en vue nos traités lorsqu'ils parlent d'actes „ayant un caractère politique". Mais quel est exactement le critérium, la portée juridique de ce terme? Les controverses qui divisent à ce sujet le monde des jurisconsultes, se sont reflétées dans le sein de la commission consultative: pour les uns, le caractère politique réside dans le *but* de l'acte; pour d'autres, dans le

[1]) Rapport présenté à la XVIII[e] assemblée de la société suisse des juristes, en septembre 1880 (Berne, Stæmpfli), p. 122; cf. Lammasch, le droit d'extradition appliqué aux délits politiques, traduit par Weiss et Lucas, p. 30, 43 et suiv.

caractère objectif (autrement dit dans le *sujet passif*) du délit, ce qui, ainsi que l'a fort bien démontré M. Lammasch[1]), revient pratiquement au même; d'autres vont bien plus loin et étendent la qualification de „politique" à tout acte dont l'auteur a obéi à un *mobile* d'ordre politique; pour d'autres, enfin, le caractère politique résulterait uniquement des circonstances extérieures: ils taxent de politique tout délit commun qui a été perpétré au cours et sous l'influence d'une guerre civile ou d'une insurrection.

Toutes ces définitions ont trouvé des représentants dans la Commission et chacune d'elles correspondait à une solution plus ou moins différente de la question de l'extradition; tant il est vrai que, dans cette matière, comme l'a dit avec beaucoup d'à-propos M. Charles Soldan[2]), les définitions sont toujours dictées d'avance par les conclusions auxquelles leurs auteurs entendent arriver.

Mais tout en procédant de points de vue divers, les différentes solutions proposées ont cependant présenté certains points de contact sur la base desquels l'entente a pu s'établir.

Abstraction faite de toutes les théories et de toutes les définitions, on s'est, en effet, trouvé d'accord sur deux points: personne n'a contesté, en principe, que l'immunité due aux délits politiques ne doive pas s'appliquer aussi aux délits politiques *relatifs;* et tous les experts ont plus ou moins reconnu, d'autre part, que ce principe comporte certains tempéraments et que l'on ne saurait proclamer d'une manière absolue la non-extradition de tout individu dont le délit de droit commun contient un élément politique. Telles sont les deux limites extrêmes entre lesquelles le débat s'est circouscrit.

La Suisse ne saurait, en effet, sans renier toutes ses traditions, n'accorder l'asile qu'aux délits *exclusivement* politiques et s'engager de la sorte à livrer tout individu qui aura à sa charge une infraction quelconque de droit commun, formant une partie intégrante de son délit politique.

Jamais le peuple suisse ne souscrira à la clause introduite en 1885 dans les traités entre la Russie et la Prusse et la Bavière, d'après laquelle „la circonstance que le crime ou délit à raison duquel l'extradition est demandée, a été commis dans un but politique, ne pourra *en aucun cas* servir de cause pour refuser l'extradition."

---

[1]) Loc. cit., p. 52 à 54.

[2]) Charles Soldan, l'extradition des criminel politiques, Paris, Thorin, 1882, page 14.

Accepter cette clause, ce serait prétendre, contrairement à tous les enseignements du passé, que les bouleversements politiques dont est faite l'histoire des peuples, auraient pu et pourront désormais s'accomplir sans la moindre entorse au droit commun; ce serait abaisser les grands drames historiques au niveau des faits et gestes de la vie individuelle.

Aussi, la plupart des auteurs n'ont-ils pas hésité à qualifier de réactionnaire et d'excessive la clause des traités russo-prussien et russo-bavarois [1]). Une pareille disposition, équivalant de fait à une sorte d'alliance et d'assurance mutuelle, peut avoir sa raison d'être dans les relations particulières existant entre deux Etats liés par la communauté de leurs vues politiques, par l'identité de leurs institutions; comme règle du droit des gens, valable entre toutes les nations, elle ne se justifierait pas. Les institutions politiques des Etats européens sont encore trop disparates pour qu'un pays puisse pousser à ce point la solidarité internationale sans sacrifier son indépendance. Peut-être en viendrons-nous là un jour si, pour combattre le flot montant de l'anarchisme, l'esprit de conservation qui anime la société imposant le silence aux scrupules et aux défiances de nation à nation, les Etats européens venaient à décider de réagir en commun contre un ennemi les menaçant tous d'une égale façon. Ce sera alors le moment d'appliquer la formule de Bluntschli: „Aux maux internationaux, les remèdes internationaux" [2]). Mais d'ici là, tant que les circonstances ne nous auront pas imposé la tâche, délicate et scabreuse, de proclamer et de définir le *mal international* et de faire du délit *contre la société* une catégorie distincte, détachée de celle du délit politique, nous devons nous en tenir simplement au système traditionnel qui ne fait pas une place à part aux délits *sociaux* et qui assimile, en règle générale, les délits politiques *relatifs* aux délits politiques *absolus*.

Ce principe nettement posé, convient-il d'y apporter, *législativement ou par la voie des traités*, certains tempéraments?

La Suisse, jusqu'à ce jour, a toujours estimé que non; elle s'est, notamment, toujours refusée à admettre la fameuse clause franco-belge, insérée dans la plupart des traités à la suite de l'attentat Jacquin et de la loi belge de 1856, aux termes de

---

[1]) V. Lammasch dans le *Handbuch des Völkerrechts*, de Holtzendorff, tome III, page 508.

[2]) Revue de droit international, tome XIII, p. 74.

laquelle le meurtre, l'assassinat ou l'empoisonnement du chef d'un gouvernement étranger ou d'un membre de sa famille ne devra jamais être considéré comme un délit politique.

Est-ce à dire que la Suisse aurait, le cas échéant, refusé en tout état de cause l'extradition d'un régicide? Telle n'a jamais été sa prétention. La Suisse voulait simplement se réserver, dans chaque cas particulier, „d'examiner toutes les circonstances du crime, avant de prendre une décision quelconque“ [1]). Elle tenait à maintenir intacte son entière liberté d'appréciation et à ne rien préjuger; et son refus était d'autant plus justifié que l'engagement qu'on lui suggérait aurait été unilatéral, sans bénéfice de réciprocité. La clause belge portait, d'ailleurs, par trop l'empreinte de son origine, c'était une disposition de circonstance, un expédient qui, loin de proclamer un principe, se bornait à créer, en faveur de quelques personnes, un privilège incompatible avec la notion d'égalité des citoyens, qui est à la base de notre droit public.

Ces défauts n'ont pas échappé aux jurisconsultes. La critique a fait valoir avec raison que, si le sentiment qui a dicté la clause belge est vraiment justifié, il convient de lui donner toute son application et de ne pas le limiter aux têtes couronnées; qu'il faut proscrire, non seulement le cas isolé du régicide, mais l'*assassinat politique* en général. C'est vers ce but, en effet, que, depuis une vingtaine d'années, les adversaires de la doctrine absolue de la non-extradition ont concentré leurs efforts; et ces efforts, il faut bien le dire, ont été puissamment secondés, ces derniers temps, par les auteurs de tous ces crimes odieux perpétrés au nom de visées politiques ou sociales plus ou moins chimériques et dont l'apparition soudaine, formant un si singulier contraste avec les tendances pacifiques et humanitaires de notre époque, a jeté l'épouvante dans l'opinion publique. La conscience juridique des nations civilisées n'admet pas que les auteurs de si abominables forfaits puissent s'assurer l'impunité en franchissant la frontière.

Jamais l'assassinat n'avait été proclamé avec un pareil cynisme, non pas comme la dernière ressource, l'*ultima ratio* d'un parti opprimé et aux abois, mais comme le procédé régulier et normal d'une tactique de combat, comme l'arme ordinaire à employer indistinctement contre le premier venu, contre le plus paisible et le

---

[1]) Message du Conseil fédéral touchant le traité d'extradition avec la France. Feuille fédérale 1869 III, p. 475 et suivantes.

plus inoffensif des citoyens, à seule fin de répandre la terreur parmi les populations.

La réaction naturelle contre des prétentions aussi révoltantes ne s'est pas fait attendre. Sous l'impression de tant de forfaits, la tendance de restreindre le principe de la non-extradition, soit en faisant une place à part à l'anarchisme — ce qui serait logique et, comme nous venons de le dire, sera peut-être la solution de l'avenir — soit en exceptant de l'immunité, d'une manière générale, les crimes vulgaires, a gagné du terrain. Cette dernière solution paraît même avoir réuni aujourd'hui l'assentiment des premières autorités dans le domaine du droit international. „Il devient indis-„pensable," dit un représentant de cette école [1], „d'énumérer dans „les textes du droit criminel les faits que réprouve la conscience „moderne, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ils se „sont produits, de telle sorte que le but, même politique et irré-„prochable, qu'ils poursuivent, ne puisse les innocenter."

Déjà en 1868, une commission réunie par le gouvernement anglais proposait d'exclure de l'exception faite en faveur des délits politiques *l'assassinat et la tentative d'assassinat.*

Cette idée fut reprise en 1881 par le gouvernement russe, qui proposa la convocation d'un congrès européen en vue d'insérer dans tous les traités une disposition ainsi conçue: „Aucun cas d'assassinat ou d'empoisonnement, ni de tentative, complicité ou préparation d'un pareil crime, ne pourra être désormais réputé délit politique." Le congrès n'eut pas lieu, mais quatre ans plus tard, la Russie obtint du moins de la Prusse et de la Bavière les engagements relatés plus haut dont la portée s'étend bien au delà de la proposition russe de 1881.

Entre temps, l'Institut de droit international, dans sa réunion d'Oxford en 1880, avait formulé en ces termes son opinion sur la question: „Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de „droit commun (assassinats, incendies, vols) ne doivent pas être ex-„ceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique „de leurs auteurs" (thèse 14 d'Oxford, lettre *a*).

La thèse ci-dessus, comme on le voit, pousse encore plus loin la restriction du droit d'asile en ajoutant à l'assassinat l'incendie et le vol. Des auteurs plus modérés dans leurs revendications ont proposé, au contraire, de limiter l'exception à l'assassinat *commis*

[1]) Lammasch, édition Weiss et Lucas, p. 77.

avec guet-apens (y compris l'empoisonnement), en accordant, au contraire, le bénéfice de l'asile à tout meurtre commis dans une rencontre ouverte. M. Lammasch estime que, ainsi restreinte, la clause d'Oxford aurait des chances d'être acceptée par tous les Etats, même par la Suisse: „Toutes les législations," écrit-il,[1]) „quelles „que soient les diverses formes de gouvernement, pourraient faire „place à une règle commune, soumettant à l'extradition tout *assassin*, „dès que les conditions ordinaires de l'extradition sont remplies; il „pourrait en être ainsi, alors même que la population de l'Etat requis „sympathiserait avec la révolution dans certains pays étrangers, et „que le gouvernement contre lequel elle s'exerce serait complète„ment indigne d'une protection, même indirecte. Tous les Etats „doivent condamner l'assassin, quel que soit le mobile qui ait armé „son bras, et quelque but qu'il ait poursuivi."

Telle est la nouvelle doctrine, exprimée par un de ses adhérents les plus distingués. Y a-t-il lieu pour la Suisse d'y souscrire et de lui donner force de loi?

M. Rivier est de cet avis. D'après lui aussi, „les grands et „gros crimes, les crimes vulgaires, *foul crimes*, ne devraient — pour „l'honneur de notre civilisation juridique — jamais rester impunis. „Notre pays se ferait honneur en proclamant la règle que l'assassinat „et les crimes les plus odieux ne sont point modifiés ni atténués „par un *but* politique ou social." Quant au simple *motif* politique, M. Rivier ne lui reconnaît en aucun cas la puissance de protéger contre l'extradition un délit commun quelconque.

Voici en quels termes M. Rivier formulait sa proposition:

„L'extradition pourra être refusée pour une infraction de droit commun perpétrée en vue d'un but ou avec une intention politique, à moins toutefois que cette infraction ne constitue un crime grave, tel que l'assassinat, l'incendie, la destruction par explosion, le vol, le faux. La chambre d'accusation du Tribunal fédéral appréciera, dans chaque cas douteux, selon les faits de la cause et la loi du Canton de refuge.

„L'extradition ne sera pas refusée, pour une infraction de droit commun, en raison du seul fait que l'individu réclamé alléguerait avoir agi en vertu d'un motif politique ou prétendu tel, ou religieux."

La majorité de la Commission n'a pas voulu suivre M. Rivier sur ce terrain. Malgré toute l'autorité du congrès d'Oxford, elle n'a pu se résoudre à déclarer *a priori* avec celui-ci que certains crimes de droit commun seront *en tout état de cause et sans exception possible* exclus de l'immunité accordée aux délits politiques.

[1]) Edition Weiss et Lucas, p. 79.

Pour prendre un pareil engagement, il faudrait pouvoir affirmer en face de l'histoire que jamais meurtre n'a été commis qui fût excusé par l'intention de son auteur, que jamais un assassinat n'a constitué le moyen le plus propre, voire même le seul moyen imaginable, pour modifier — avec le moins d'effusion de sang possible — un état politique devenu odieux et intolérable. Cette affirmation, qui oserait l'émettre? Les partisans de la thèse d'Oxford eux-mêmes sont obligés de convenir que leur principe comporte des exceptions. L'acte de Charlotte Corday, pour ne citer que l'exemple le plus fameux, ne laisse pas de les embarrasser. Et ce n'est certes pas un argument concluant, mais une échappatoire assez douteuse, que d'objecter à ce propos, avec M. Lammasch [1]), qu'un jury, indépendant au point de vue politique et s'inspirant de l'équité, eût acquitté Charlotte Corday. La célèbre héroïne a, en effet, été jugée par un tribunal d'*exception*, ce qui, d'après l'article 9 du projet, nous aurait dispensés de la livrer; mais qui nous garantit que dans un cas semblable, en pleine effervescence politique, même la justice *régulière* du pays requérant jugerait une pareille cause avec toute la sérénité d'esprit voulue et en possession de son entière indépendance? Le contraire, hélas! est bien plus probable.

On dit, il est vrai, que, depuis le siècle dernier, les mœurs se sont sensiblement adoucies, que l'on attache aujourd'hui à l'existence un prix bien plus élevé, puisque l'on hésite même à appliquer la peine de mort au moins intéressant des criminels. Soit. Et c'est là certes un motif pour réprouver de plus en plus l'assassinat politique et pour ne pas excuser le misérable qui, dans l'intérêt réel ou supposé de sa conception politique individuelle, fait litière de la vie de son semblable, sans que cet acte rentre dans un plan d'ensemble et apparaisse comme un moyen vraiment utile et indispensable pour réaliser le but proposé. Mais de là à prétendre que la vie humaine est le suprême des biens et qu'il n'existe aucun intérêt collectif auquel on puisse et l'on doive au besoin la sacrifier, il y a un abîme, et cet abîme, on ne saurait le franchir tant qu'il demeurera vrai que tous les progrès réalisés par l'humanité dans le domaine social et politique ont dû et devront être achetés au prix du sang.

Voilà pourquoi la doctrine d'Oxford a paru excessive. Généralisant le jugement rendu par l'opinion publique universelle sur un

[1]) Edition Weiss et Lucas, p. 62.

certain nombre de cas de l'histoire contemporaine, elle entend enchaîner à tout jamais la liberté d'appréciation des gouvernements, en proscrivant d'une manière absolue du domaine de l'action politique l'emploi de certains moyens. Savons-nous ce que l'avenir nous réserve, et pouvons-nous nous porter garants que l'esprit de légalité et de justice dont sont, plus ou moins, animés aujourd'hui les gouvernements et les partis dominants et qui fait généralement paraître aussi odieux qu'inutile l'appel à la force brutale, subsistera à travers toutes les crises à venir? Du moment que l'on ne veut et que l'on ne peut pas encore proclamer que l'ère des bouleversements violents est définitivement close, que toute infraction au droit commun commise dans un but politique sera universellement réprouvée comme attentat à l'humanité, la mise au pilori de certains délits spécialement désignés comme moyens impropres en politique, a quelque chose de souverainement arbitraire. L'assassinat avec guet-apens est certes une bien vilaine chose; mais l'assassinat légal revêtant hypocritement les formes de la justice est plus abominable encore; pourquoi alors assurer à l'un l'immunité que l'on refuse d'emblée à l'autre, pourquoi livrer Charlotte Corday et protéger les régicides qui ont voté la mort de Louis XVI? La criminalité intrinsèque d'un acte ne saurait être déterminée à l'avance d'après sa qualification juridique; elle ne peut être justement appréciée qu'en pleine connaissance du cadre de circonstances dans le milieu desquelles l'acte a été perpétré; c'est une question non de terminologie, mais de fait. Tirant la résultante d'un certain nombre de cas qui l'ont particulièrement impressionnée, la science du droit des gens peut être aujourd'hui dans son rôle en établissant des catégories; elle exercera ainsi une influence salutaire sur l'opinion et sur la conscience des autorités appelées à connaître des cas d'extradition; mais donner à ces catégories scientifiques une sanction législative et les revêtir ainsi d'un caractère absolu, coupant court à l'avance à tout examen du cas particulier, voilà ce qui serait excessif, voilà ce que la Commission n'a pas voulu admettre.

La résolution d'Oxford n'en aura pas moins eu ses mérites. Elle contient une part de vérité qu'il importe d'en dégager et de consacrer avec plus de netteté que cela n'a été le cas jusqu'à ce jour: c'est que l'élément politique qui peut exister dans un délit de droit commun ne doit pas, en tout état de cause, assurer à son auteur l'immunité dans le pays de refuge. Il faut qu'il y ait une juste proportion entre le moyen employé et le but poursuivi. L'homme ou

le parti qui, pour sortir d'une situation sans issue, a eu finalement recours au crime, ayant lieu d'espérer de changer ainsi d'un seul coup la face des choses, ne doit pas être traité sur le même pied que l'énergumème qui, sans savoir au juste ce qu'il en adviendra, a assassiné à tout hasard, obéissant bien plutôt à ses instincts de haine, de vengeance ou de bestialité ou à ses ressentiments intimes, qu'à la vision nette d'un résultat positif dont la conception grandiose puisse excuser ou, du moins, amoindrir devant l'histoire la noirceur du forfait.

Mais comment définir la limite qui sépare ces deux espèces en réalité si différentes? L'essayer serait peine perdu, car, tout bien considéré, la différence ne réside pas dans la qualité, mais dans la quantité. C'est une question de *mesure* dont l'appréciation dépendra essentiellement de l'ensemble des circonstances du cas particulier.

Les faits délictueux seront appréciés d'après leur caractère *prépondérant.* [1]) Voilà la portée de la disposition à laquelle la Commission s'est finalement arrêtée et dont voici la teneur:

„L'extradition ne sera pas accordée pour les infractions politiques.

„Elle pourra être accordée, alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politique, si l'infraction pour laquelle elle est demandée constitue principalement un délit commun.

„Le Tribunal fédéral appréciera, dans chaque cas particulier, le caractère de l'infraction, selon les faits de la cause."

Cette rédaction nous paraît heureuse et acceptable. Le Conseil fédéral se l'est appropriée, avec cette seule modification qu'il a remplacé les mots „Elle pourra être accordée" par „Elle sera accordée", substituant ainsi l'obligation à la faculté. On ne conçoit guère, en effet, comment le Tribunal fédéral pourrait encore refuser une extradition après avoir déclaré que l'infraction constitue *principalement* un délit commun. La possibilité d'exclure l'extradition, en accentuant le caractère essentiellement politique du délit, constitue, semble-t-il, une porte de sortie suffisamment large pour donner passage à tous les scrupules légitimes du tribunal; lui offrir, aux choix, une seconde issue, ne ferait que l'embarrasser.

Les amateurs de formules précises, de schibboleths infaillibles ne manqueront pas de reprocher à la solution ci-dessus de ne rien

---

[1]) Cf. le vote de Mr. le prof. König à la XVIIIe réunion de la Société suisse des juristes; protocole, p. 153: Der Grund der Nichtauslieferung bei gleichzeitigem Vorhandensein eines gemeinen und eines politischen Vergehens könne „nur in dem *Ueberwiegen* des politischen Charakters der Handlung liegen".

résoudre, de reporter simplement sur le pouvoir judiciaire la tâche et la responsabilité qui incombait au législateur. Mais, à tout prendre, ce reproche est, au fond, la meilleure justification de la solution proposée. Le législateur, en effet, doit forcément abdiquer entre les mains du juge, parce que, dans cette question si complexe, l'espèce est tout, et la catégorie, le *cliché,* n'est rien.

Le Tribunal fédéral aura à prendre en considération, le cas échéant, un ensemble de faits et de circonstances dont l'appréciation sera d'autant plus délicate qu'elle touchera à nos relations extérieures et que, quelques scrupules qu'il y mette, l'opinion qu'il portera sur les institutions politiques de l'Etat requérant, la confiance que lui inspirera la justice de ce dernier, pourra, en une certaine mesure, influencer sa décision. Aussi, sa responsabilité sera grande; mais son indépendance, ses lumières et son patriotisme seront à la hauteur de cette responsabilité. Nul n'est mieux qualifié que la cour suprême d'un pays, pour rendre une décision conforme à la conscience juridique de la nation et pure de toute préoccupation étrangère à la justice. Quand le tribunal siégeant *in pleno* aura prononcé, l'opinion publique s'inclinera et l'Etat requérant, si sa demande est évincée, en prendra son parti, sachant que ceux qui ont rendu l'arrêt n'ont obéi qu'à leur conscience et sont d'ailleurs inaccessibles à une pression, d'où qu'elle vienne.

La disposition que nous venons d'exposer est suivie d'un alinéa portant que l'extradition n'aura lieu qu'à la condition que l'individu livré ne sera pas traité d'une façon plus rigoureuse à cause de son motif ou de son but politique.

Cette condition se justifie d'elle-même. L'élément politique, lorsqu'il n'a pas été jugé suffisant pour exclure l'extradition, ne doit, pour les moins, pas être imputé comme circonstance aggravante, puisque, eût-il été encore plus prononcé, cet élément aurait précisément assuré l'immunité de l'individu réclamé.

Le projet de M. Rivier assimilait aux infractions politiques les infractions *religieuses,* c'est-à-dire — ainsi les définissait M. Rivier — „celles qui ne sont punissables qu'à raison de leur caractère religieux".

La Commission, indécise d'abord, les a finalement retranchées, avec raison, nous semble-t-il. Les infractions purement religieuses, en effet, telles que le blasphème, le prosélytisme, le changement de religion, etc., se trouvent déjà exclues par le fait de n'être point punissables en Suisse et de ne pas figurer dans l'énumération limitative de l'article 3.

Les infractions mixtes, par contre, que l'on pourrait appeler aussi infractions religieuses *relatives*, c'est-à-dire les délits communs dans lesquels entre, à un titre quelconque, un élément religieux — tels l'iconoclastie et, en général, les délits commis par fanatisme — ne nous paraissent pas devoir bénéficier, dans la règle, de l'immunité. Il sera toujours loisible, dans un cas exceptionnel, de les faire rentrer dans la catégorie des délits politiques, le mot pris dans sa plus large acception.

Nous terminons ici notre exposé du projet de loi. Les autres articles se passent de commentaire pour quiconque est quelque peu au courant de la pratique de l'extradition.

Projet de loi fédérale sur l'extradition internationale.

(Du 30 mai 1890.)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 102, chiffre 8, de la Constitution fédérale,
vu le message du Conseil fédéral du 30 mai 1890,

décrète:

Titre premier.

Des cas d'extradition.

Article 1er. Le Conseil fédéral pourra, sous la réserve de réciprocité ou même, par exception, sans cette réserve, livrer aux Etats étrangers, sur leur demande et dans les conditions résultant des dispositions de la présente loi, tout étranger poursuivi, mis en prévention ou en accusation ou condamné par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat requérant, qui sera trouvé sur le territoire de la Confédération.

Le Conseil fédéral pourra, s'il requiert d'un Etat étranger l'extradition d'un individu poursuivi, mis en prévention ou accusation, ou condamné par les tribunaux compétents suisses, promettre la réciprocité dans les limites des dispositions de la présente loi.

Des traités d'extradition pourront être conclus avec les Etats étrangers dans les limites des dispositions de la présente loi.

Lorsqu'il existe un traité d'extradition entre la Suisse et l'Etat requérant, le Conseil fédéral pourra néanmoins, sous la réserve de réciprocité, ou même sans cette réserve, accorder l'extradition pour une infraction non prévue dans le traité, dans les limites fixées par la présente loi, et si la Suisse est requérante, il pourra, dans les mêmes limites, promettre la réciprocité.

Le Conseil fédéral informera l'Assemblée fédérale des promesses de réciprocité données ou obtenues.

Article 2. Aucun citoyen suisse ne pourra être livré à un Etat étranger.

En refusant l'extradition, le Conseil fédéral garantira à l'Etat requérant que le citoyen suisse réclamé pour un des délits prévus dans le traité ou dans la promesse de réciprocité sera jugé et, s'il y a lieu, puni en Suisse, conformément à la loi du tribunal compétent suisse, moyennant l'assurance donnée par l'Etat requérant que ce citoyen ne sera pas poursuivi une seconde fois pour le même fait et que la condamnation qui aurait été prononcée contre lui dans l'Etat requérant ne sera pas exécutée, à moins qu'il n'ait pas subi la peine à laquelle il a été condamné en Suisse.

Si cette assurance est donnée, le canton d'établissement ou, à son défaut, le canton d'origine est tenu de traduire en justice le citoyen suisse dont il s'agit, afin qu'il soit jugé suivant le droit cantonal ou fédéral qui lui serait applicable si le délit avait été commis sur le territoire du canton.

Article 3. Les faits suivants constituant une infraction de droit commun et punissables tant selon la loi du canton de refuge que selon celle de l'Etat requérant, pourront donner lieu à l'extradition:

1° assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, homicide volontaire ou involontaire;
2° avortement;
3° exposition, délaissement d'enfants ou de personnes sans défense;
4° enlèvement, recel, supposition, substitution d'enfants, suppression d'état civil;
5° enlèvement de mineurs;
6° rapt et séquestration de personnes;
7° attentat à l'inviolabilité du domicile;
8° menaces d'attentat contre les personnes et les propriétés;
9° bigamie;
10° viol;
11° attentat à la pudeur commis avec violence ou contre une personne sans défense ou privée de ses facultés mentales, actes immoraux commis à l'égard d'un enfant, ou à l'égard d'une personne quelconque, par celui qui a la surveillance de cette personne;
12° outrage public aux mœurs;
13° proxénétisme;
14° corruption de mineurs par les parents, le tuteur ou toute autre personne chargée de leur surveillance;
15° inceste;
16° voies de fait ayant occasionné soit la mort, soit une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, ou ayant été suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage de membres ou organes, ou d'autres infirmités permanentes; participation à une rixe où il a été commis des voies de fait de cette gravité;
17° brigandage, extorsion, vol et soustraction frauduleuse, recel;
18° abus de confiance et escroquerie;
19° banqueroute frauduleuse et fraude commise en matière de poursuite pour dettes ou de faillite;
20° altération de bornes;
21° dénonciation calomnieuse;
22° faux serment, fausse déclaration donnée sous le poids du serment ou d'une promesse solennelle;
23° faux témoignage, fausse expertise, fausse déclaration d'un interprète, subornation de témoins, experts, interprètes;
24° faux en écriture ou en dépêche télégraphique, usage frauduleux d'écritures ou de dépêches télégraphiques fausses et falsifiées, abus de blanc-seing;

25° destruction, altération, suppression volontaire et illégale de titres publics ou privés;
26° contrefaçon ou falsification de sceaux, poinçons, timbres, marques ou clichés; usage frauduleux des sceaux, timbres, poinçons, marques ou clichés, falsifiés ou authentiques;
27° contrefaçon ou falsification de monnaie ou de papier-monnaie ou d'estampilles représentant une valeur (timbres-poste, etc.); introduction, émission de monnaie, de papier-monnaie ou d'estampilles représentant une valeur, faux ou falsifiés, avec intention frauduleuse;
28° contrefaçon ou falsification de billets de banque, titres d'obligation et autres, émis par l'Etat ou, sous l'autorité de l'Etat, par des corporations, sociétés ou particuliers; émission, mise en circulation de tels billets de banque, titres d'obligation et autres, avec intention frauduleuse;
29° corruption de fonctionnaires publics, de jurés et d'arbitres;
30° détournements, concussions, prévarications, de la part de fonctionnaires publics;
31° incendie volontaire ou commis par négligence ou imprudence; emploi abusif de matières explosibles; inondation constituant un danger public;
32° destruction volontaire ou par négligence ou imprudence, totale ou partielle, de chemins de fer, bateaux et machines à vapeur, appareils et conduites électriques, télégraphiques, téléphoniques et autres; entraves mises volontairement ou par négligence ou imprudence au service de la poste ou des chemins de fer, par tout moyen de nature à exposer à un danger grave des personnes ou des marchandises transportées par chemin de fer, bateau, ou voiture faisant service de poste;
33° suppression de lettres ou télégrammes; violation du secret des lettres ou du télégraphe;
34° propagation volontaire ou par négligence ou imprudence, de maladies contagieuses, épidémies ou épizooties; empoisonnement constituant un danger public de sources, fontaines ou cours d'eau;
35° mélange intentionnel aux denrées alimentaires de matières pouvant donner la mort ou altérer la santé; mise en vente ou distribution de denrées ainsi falsifiées, malsaines ou corrompues, avec dissimulation de leur caractère nuisible;
36° destruction, dégradation, endommagement volontaires de propriétés publiques et privées, immobilières et mobilières;
37° piraterie et tous actes volontaires ou commis par négligence ou imprudence, ayant occasionné l'échouement, la destruction ou la perte d'un navire;
38° offres ou propositions de commettre un crime ou d'y participer;
39° association de malfaiteurs pour commettre des infractions prévues par la présente loi.

L'extradition ne sera ni accordée, ni requise si le délit est d'importance ou de conséquences minimes. Elle ne le sera notamment pas, toutes les fois que la condamnation déjà intervenue n'excédera pas deux mois de prison.

La tentative la participation ou complicité et l'assistance sciemment prêtée en vue de soustraire un coupable à la justice, lorsque ces actes sont punissables d'après la loi du canton de refuge et d'après celle de l'Etat requérant, sont comprises dans les dispositions du présent article.

Article 4. L'extradition pourra être accordée même pour un fait qui, tout en étant compris dans l'énumération de l'article 3 et punissable d'après la loi de l'Etat requérant, n'est pas spécialement prévu par le droit du canton de refuge, si cette omission provient uniquement de circonstances extérieures, telles que la différence des situations géographiques des deux pays.

Article 5. Si la peine édictée par la loi de l'Etat requérant, pour l'infraction qui motive la demande d'extradition, est une peine corporelle, le Conseil fédéral n'accordera l'extradition que sous la condition que la peine sera, le cas échéant, commuée en prison ou en amende.

Article 6. L'extradition sera refusée lorsque, soit d'après la loi du canton de refuge, ou d'après celle de l'Etat requérant, la prescription de la peine ou de l'action se sera trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition.

Article 7. L'extradition sera toujours subordonnée à la condition que l'extradé ne sera ni poursuivi, ni puni pour les infractions qu'il pourrait avoir commises antérieurement à la demande, autres que celle qui donne lieu à l'extradition et non connexes à cette infraction, à moins toutefois que l'extradé n'y consente expressément, ou qu'ayant eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire de l'Etat requérant, il n'ait pas usé de cette faculté.

Le Conseil fédéral pourra, sur nouvelle demande de l'Etat requérant, permettre que l'extradé soit poursuivi ou puni pour une infraction antérieurement commise et non mentionnée dans la première demande.

Lorsque, dans des circonstances similaires, la Suisse sera requérante, le Conseil fédéral pourra consentir la condition mentionnée au premier alinéa du présent article.

Article 8. L'Etat auquel un individu a été livré ne peut le livrer à un Etat tiers sans l'assentiment du Conseil fédéral, si ce n'est dans les cas prévus au premier alinéa du précédent article.

Article 9. L'extradition ne sera pas accordée si le délit est justiciable d'un tribunal d'exception.

Article 10. L'extradition ne sera pas accordée pour les infractions politiques.

Elle sera accordée, alors même que le coupable alléguerait un motif ou un but politique, si l'infraction pour laquelle elle est demandée constitue principalement un délit commun.

Le Tribunal fédéral appréciera, dans chaque cas particulier, le caractère de l'infraction, selon les faits de la cause.

Lorsque l'extradition sera accordée, le Conseil fédéral y mettra la condition que la personne dont l'extradition est demandée ne sera pas traitée d'une façon plus rigoureuse à cause de son motif ou de son but politique.

Article 11. L'extradition ne sera pas accordée pour les infractions aux lois fiscales, ni pour les délits purement militaires.

Article 12. L'extradition ne sera pas accordée lorsque l'infraction à cause de laquelle elle est demandée a été commise sur le territoire de la Confédération, ni lorsque cette infraction, bien que commise hors du territoire, a cependant été jugée définitivement en Suisse ou y est l'objet de poursuites.

Article 13. Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné en Suisse, à cause d'une infraction autre que celle qui a donné lien à la demande d'extradition, sa remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée ou la peine exécutée. Toutefois, le Conseil fédéral pourra permettre que l'individu réclamé soit envoyé temporairement pour comparaître devant les tribunaux de l'Etat requérant, sous la condition qu'il sera renvoyé en Suisse dès que la justice de l'Etat requérant aura statué.

Article 14. Lorsque l'extradition sera demandée par plusieurs Etats différents pour un seul et même fait, elle sera accordée de préférence à celui sur le territoire duquel ce fait a été perpétré; s'il s'agit d'un délit commis en plusieurs pays, à celui sur le territoire duquel le fait principal a été perpétré.

Lorsque l'extradition sera demandée par plusieurs Etats différents pour des infractions différentes, la préférence sera donnée à l'Etat dont la demande est motivée par l'infraction la plus grave. A gravité égale, comme en cas de doute sur la gravité relative, le Conseil fédéral aura égard, en général, à la priorité de la demande; mais il pourra prendre aussi en considération la situation géographique des Etats requérants, ainsi que la nationalité de l'individu réclamé. En accordant l'extradition à l'Etat qui obtient la préférence, le Conseil fédéral pourra réserver la réextradition, après jugement et punition, à l'autre ou aux autres requérants.

Le tout sauf conventions particulières.

Titre deuxième.

De la procédure d'extradition.

Article 15. Toute demande d'extradition sera adressée au Conseil fédéral par voie diplomatique. Lorsque la Suisse sera requérante, le Conseil fédéral s'adressera également à l'Etat étranger par voie diplomatique.

La demande d'extradition sera accompagnée, en original ou en copie authentique, d'un jugement ou d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et expédié dans les formes prescrites par la loi de l'Etat requérant, ou de tout autre acte usité dans l'Etat requérant, ayant au moins la même force qu'un mandat d'arrêt, renfermant l'indication précise du fait incriminé, du lieu où il a été commis et de sa date; en outre, de l'indication et, si besoin est, d'une copie des textes de loi qui sont applicables au fait incriminé; autant que possible, du signalement de l'individu réclamé, de renseignements aussi détaillés que possible sur son identité, sa personne et sa nationalité.

Article 16. Le Conseil fédéral, saisi de la demande d'extradition, la renverra pour examen au Département fédéral de justice et police.

S'il n'existe pas de traité entre la Suisse et l'Etat requérant, le Conseil fédéral décidera, pour ce qui le concerne, s'il accorde l'extradition, avec ou sans la réserve de réciprocité.

Si la demande satisfait aux exigences de l'article 15, le Conseil fédéral prendra les mesures nécessaires pour la recherche et l'arrestation de l'individu réclamé, ainsi qu'il est dit à l'article 18.

Si la demande est jugée insuffisante, le Conseil fédéral pourra inviter l'Etat requérant à la régulariser ou à la compléter, tout en prenant d'ores et déjà, s'il le juge à propos, les mesures prévues à l'article 18.

Article 17. Le Conseil fédéral prendra les mêmes mesures prévues à l'article 18, sur communication faite, par voie diplomatique, d'une demande d'arrestation provisoire, annonçant que le mandat d'arrêt existe et que l'extradition sera demandée, et contenant d'ailleurs les indications indispensables mentionnées à l'article 15.

Dans ce cas, et à moins qu'il ne doive être retenu pour un autre motif, l'individu arrêté sera mis en liberté, si le mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente et la demande d'extradition ne sont pas régulièrement produits dans un délai déterminé, lequel sera de vingt jours à partir de l'arrestation, si l'Etat requérant est limitrophe, et de trente, si c'est un pays européen non limitrophe, et pourra être porté à trois mois, si c'est un pays situé hors de l'Europe.

Article 18. Si le canton où l'individu réclamé s'est réfugié est connu, soit grâce aux indications données par la demande, soit autrement, le Conseil fédéral invitera le gouvernement de ce canton à faire rechercher l'individu réclamé et à le faire arrêter aussi promptement que possible.

L'arrestation sera ordonnée et opérée conformément à la loi du canton, par l'autorité compétente. Il sera procédé d'après l'ordonnance d'arrestation à toutes perquisitions et saisies autorisées ou prescrites par la loi du canton.

Si le canton de refuge n'est pas connu, le Département fédéral de justice et police prendra les mesures les plus propres à découvrir l'individu réclamé et, si besoin est, fera publier son signalement en invitant les polices cantonales à le rechercher et à l'arrêter.

Si les recherches demeurent infructueuses, le Conseil fédéral en avisera l'Etat requérant.

Article 19. En cas d'urgence, les gouvernements et les autorités judiciaires des cantons pourront donner suite aux demandes d'arrestation provisoire qui leur seront adressées directement, au moyen du télégraphe ou de la poste, par les autorités étrangères compétentes. Les gouvernements et autorités judiciaires qui recevront de pareilles demandes, en informeront sans délai le Conseil fédéral. Ils lui feront part, le cas échéant, des motifs qui les engageraient à surseoir à l'arrestation demandée.

Un avis régulier de la demande devra toujours, d'ailleurs, être adressé sur-le-champ, par voie diplomatique, au Conseil fédéral.

L'individu arrêté sera mis en liberté dans le cas prévu au second alinéa de l'article 17.

Article 20. Dans les cas graves et s'il y a péril en la demeure, les organes de la police cantonale pourront, de leur propre chef, moyennant qu'ils en informent immédiatement le Conseil fédéral, procéder à l'arrestation d'un individu dont une police étrangère a publié le signalement.

Article 21. Aussitôt l'arrestation opérée, le gouvernement cantonal fera procéder à l'interrogatoire de l'individu arrêté, par l'autorité compétente selon la loi du canton.

Après examen de la question d'identité, l'individu sera informé des conditions de l'extradition; il pourra, s'il le désire, se faire assister d'un conseil. L'individu arrêté sera invité à déclarer s'il consent à être livré sans autre retard, ou si au contraire il a l'intention de s'opposer à son extradition. Le procès-verbal de l'interrogatoire sera transmis au Conseil fédéral avec tous les documents et renseignements y relatifs.

Article 22. Si l'individu arrêté a déclaré consentir à être livré sans autre retard, le Conseil fédéral rendra un décret accordant l'extradition. Il en donnera communication à l'Etat requérant, ainsi qu'au gouvernement cantonal, lequel sera chargé de l'exécution du décret, et en fera rapport au Conseil fédéral.

Article 23. Si l'individu arrêté s'oppose à l'extradition, le Conseil fédéral transmettra le dossier au Tribunal fédéral, en avisant le gouvernement du canton de refuge.

Le Tribunal fédéral pourra faire compléter les informations.

Le Tribunal fédéral ordonnera, s'il le juge nécessaire, la comparution personnelle de l'individu arrêté, lequel pourra se faire assister d'un conseil, le cas échéant nommé d'office; l'audience sera publique, à moins que le huis clos ne soit ordonné par le tribunal pour motifs graves qui seront mentionnés au procès-verbal.

Le procureur général de la Confédération pourra intervenir dans l'enquête et aux débats.

Article 24. Le Tribunal fédéral, statuant conformément aux dispositions de la présente loi, des traités ou des déclarations de réciprocité, prononcera à bref délai qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à l'extradition.

Article 25. La mise en liberté provisoire pourra être accordée, si cette mesure paraît être exigée par les circonstances.

Elle pourra être ordonnée par le Tribunal fédéral, s'il est saisi de la cause; jusqu'alors par le Conseil fédéral

Article 26. Si l'extradition est accordée, il sera fait comme il est dit à l'article 22.

Si l'extradition est refusée, le Conseil fédéral en informera l'Etat requérant. L'individu arrêté sera mis en liberté sur-le-champ, à moins qu'il ne doive être retenu pour un autre motif.

Article 27. Dans les cas prévus par l'article 22 et le premier alinéa de l'article 26, l'extradé sera conduit à la frontière et livré, par les officiers de police judiciaire compétents, aux autorités ou agents qui seront chargés par l'Etat requérant de le recevoir. On leur remettra, en outre, les papiers, valeurs et autres objets saisis, qui se rattachent à l'infraction pour laquelle l'extradition est opérée.

Si la remise de l'individu réclamé ne pouvait s'effectuer, par suite de son évasion ou de son décès, ou du fait qu'il n'a pu être arrêté, lesdits papiers, valeurs et objets seraient néanmoins livrés à l'Etat requérant, auquel seront également remis dans la suite les objets de la nature susindiquée, cachés ou déposés par l'individu réclamé et qu'on aura trouvés postérieurement. Les droits que des tiers, non impliqués dans la poursuite, auraient pu acquérir sur lesdits objets, demeureront réservés.

Article 28. Si, dans un délai de vingt jours à partir de la communication du décret accordant l'extradition, l'Etat requérant n'a pas pourvu à la réception de l'extradé, celui-ci sera mis en liberté. Une prolongation de délai pourra être accordée par le Conseil fédéral.

Titre troisième.

Du transit.

Article 29. Le Conseil fédéral pourra autoriser le transit, sur le territoire de la Confédération, des individus extradés d'un Etat étranger à un autre Etat étranger, sur demande adressée, par voie diplomatique, par l'Etat requérant au Conseil fédéral et accompagnée d'une des pièces mentionnées à l'article 15. Toutefois, le transit sera refusé dans les cas où l'extradition serait refusée en vertu des articles 2, 10 et 11 de la présente loi.

Titre quatrième.

Dispositions diverses.

Article 30. L'article 58 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire, du 27 juin 1874, est abrogé.

Le Conseil fédéral est chargé, conformément aux dispositions de la loi fédérale du 17 juin 1874, concernant la votation populaire sur les lois et arrêtés, de publier la présente loi et de fixer l'époque où elle entrera en vigueur.

Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande.

(Vom 30. Mai 1890.)

Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Art. 102, Ziff. 8, der Bundesverfassung;
nach Einsicht einer Botschaft vom 30. Mai 1890,

beschliesst:

Erster Titel.

Bedingungen der Auslieferung.

Art. 1. Der Bundesrath kann, mit oder ausnahmsweise selbst ohne Vorbehalt des Gegenrechts, einem auswärtigen Staate auf dessen Ansuchen und gemäss den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes jeden Fremden ausliefern, welcher durch die zuständigen Gerichtsbehörden des ersuchenden Staates verfolgt, in Untersuchung gezogen oder in Anklagezustand versetzt oder verurtheilt ist und auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft betroffen wird.

Der Bundesrath kann, wenn er bei einem auswärtigen Staate die Auslieferung einer Person nachsucht, welche strafrechtlich verfolgt, in Untersuchung gezogen oder in Anklagezustand versetzt oder durch ein zuständiges schweizerisches Gericht verurtheilt ist, das Gegenrecht zusichern, soweit dies mit den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes vereinbar ist.

Auslieferungsverträge mit fremden Staaten können nur in Uebereinstimmung mit den Vorschriften dieses Gesetzes abgeschlossen werden.

Wenn zwischen der Schweiz und dem ersuchenden Staate ein Auslieferungsvertrag besteht, so kann der Bundesrath gleichwohl, mit oder auch ohne den Vorbehalt des Gegenrechts, die Auslieferung wegen einer im Vertrag nicht vorgesehenen strafbaren Handlung innerhalb der Grenzen des gegenwärtigen Gesetzes bewilligen. Wird die Auslieferung von der Schweiz verlangt, so kann der Bundesrath innerhalb derselben Grenzen das Gegenrecht zusichern.

Der Bundesrath hat die Bundesversammlung von der Annahme oder der Ertheilung solcher Gegenrechtserklärungen in Kenntniss zu setzen.

Art. 2. Kein Schweizerbürger darf an einen fremden Staat ausgeliefert werden.

Bei der Verweigerung der Auslieferung sichert der Bundesrath dem ersuchenden Staate zu, dass der Schweizerbürger, dessen Auslieferung wegen eines im Staatsvertrag oder in der Gegenseitigkeitserklärung vor-

gesehenen Vergehens verlangt worden ist, in der Schweiz nach dem im Gebiete des zuständigen Gerichtes geltenden Rechte beurtheilt und gegebenen Falles bestraft werden wird. Diese Zusicherung wird jedoch nur gegeben, sofern der ersuchende Staat seinerseits auf die nochmalige Verfolgung jenes Schweizerbürgers, beziehungsweise auf die Vollstreckung des von seinen Gerichten gegen ihn ausgefällten Strafurtheils verzichtet, es wäre denn, dass derselbe die in der Schweiz gegen ihn verhängte Strafe nicht verbüsst hätte.

Wird diese Zusicherung ertheilt, so ist der Niederlassungskanton und in Ermangelung eines solchen der Heimatkanton verpflichtet, die Beurtheilung nach Massgabe derjenigen kantonalen oder eidgenössischen Gesetzesbestimmungen vorzunehmen, welche zur Anwendung gelangen müssten, wenn das Vergehen im Gebiete des Kantons begangen worden wäre.

Art. 3. Die Auslieferung kann für folgende gemeine Verbrechen oder Vergehen bewilligt werden, wenn dieselben sowohl nach dem Rechte des Kantons, in dem die auszuliefernde Person betroffen wurde (Zufluchtskanton), als nach demjenigen des ersuchenden Staates strafbar sind:

1) Mord, Vergiftung, Verwandtenmord, Kindsmord, vorsätzliche oder fahrlässige Tödtung;
2) Abtreibung der Leibesfrucht;
3) Aussetzung, böswillige Verlassung von Kindern und hülflosen Personen;
4) Entführung, Verheimlichung, Unterschiebung, Vertauschung von Kindern, Unterdrückung des Familienstandes;
5) Entführung von Minderjährigen;
6) Menschenraub und widerrechtliches Gefangenhalten von Personen;
7) Verletzung des Hausrechts;
8) Androhungen gewaltsamer Handlungen gegen Personen oder gegen Eigenthum;
9) Bigamie;
10) Nothzucht;
11) Gewaltsamer Angriff auf die Schamhaftigkeit; Schändung einer wehr- oder bewusstlosen Person; Unsittlichkeit mit Kindern oder Pflegebefohlenen;
12) Unzüchtige Handlungen mit Erregung öffentlichen Aergernisses;
13) Gewerbsmässige Kuppelei;
14) Verleitung von Minderjährigen durch deren Eltern, deren Vormund oder jede andere mit ihrer Obhut betraute Person zu Unzucht;
15) Blutschande;
16) Körperverletzung, welche entweder den Tod oder eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen veranlasst, oder die Verstümmelung, Amputation oder Unbrauchbarkeit eines Gliedes oder eines Organes oder andere bleibende Gebrechen zur Folge gehabt hat; Theilnahme an einem Raufhandel, in welchem eine derartige Körperverletzung begangen wurde;
17) Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei;
18) Betrug und Vertrauensmissbrauch;
19) betrüglicher Bankerott und betrügerische Handlungen im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren;

20) Fälschung von Grenzzeichen;
21) falsche Anschuldigung;
22) Meineid oder falsches Gelöbniss an Eidesstatt;
23) falsches Zeugniss, falsche Expertise, falsche Erklärung eines Dolmetschers, sowie Verleitung dazu;
24) Fälschung von Urkunden oder telegraphischen Depeschen, betrügerischer Gebrauch falscher oder gefälschter Schriftstücke oder Telegramme, Missbrauch eines Blanketts;
25) vorsätzliche Zerstörung, Veränderung, Unterdrückung öffentlicher oder privater Urkunden;
26) Nachahmung oder Fälschung von Siegeln, Stempeln, Marken oder Clichés, betrügerischer Gebrauch gefälschter oder Missbrauch ächter Siegel, Stempel, Marken oder Clichés;
27) Nachahmung oder Fälschung von Münzen, Papiergeld oder Werthzeichen (Postmarken u. s. w.); Einführung oder Ausgabe von falschen oder gefälschten Münzen oder Werthzeichen oder von falschem oder gefälschtem Papiergeld in betrügerischer Absicht;
28) Nachahmung oder Fälschung von Banknoten, Obligationen und andern Titeln, welche durch den Staat oder mit dessen Genehmigung durch Korporationen, Gesellschaften oder Private ausgegeben worden sind; Ausgabe, Inverkehrsetzung solcher Banknoten, Obligationen und anderer Titel in betrügerischer Absicht;
29) Bestechung von öffentlichen Beamten, von Geschwornen und Schiedsrichtern;
30) Veruntreuung, Amtsmissbrauch seitens öffentlicher Beamten zu betrügerischen Zwecken oder infolge Bestechung;
31) vorsätzliche oder fahrlässige Brandstiftung, Missbrauch von Sprengstoffen, Verursachung einer gemeingefährlichen Ueberschwemmung;
32) vorsätzliche oder fahrlässige, gänzliche oder theilweise Zerstörung von Eisenbahnen, Dampfschiffen, Dampfmaschinen, elektrischen, insbesondere telegraphischen und telephonischen Apparaten und Leitungen; vorsätzliche oder fahrlässige Störung des Post- oder Eisenbahnbetriebs durch alle Mittel, welche geeignet sind, die auf einer Eisenbahn, einem Schiffe oder einem zur Beförderung der Post dienenden Wagen befindlichen Personen oder Waaren einer erheblichen Gefahr auszusetzen;
33) Unterschlagung von Briefen oder Telegrammen, Verletzung des Brief- oder Telegraphengeheimnisses;
34) vorsätzliche oder fahrlässige Verbreitung von Krankheiten bei Menschen und Thieren, gemeingefährliche Vergiftung von Quellen, Brunnen und Gewässern;
35) vorsätzliche Beimischung von lebensgefährlichen oder gesundheitsschädlichen Stoffen zu Lebensmitteln, sowie Feilbieten oder Austheilung von solchen gefälschten oder von gesundheitswidrigen und verdorbenen Lebensmitteln unter Verschweigung ihrer schädlichen Eigenschaften;
36) vorsätzliche Zerstörung oder Beschädigung von beweglichem oder unbeweglichem, öffentlichem oder privatem Eigenthum;

37) Seeräuberei, sowie vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen, welche die Zerstörung, Strandung oder den Untergang eines Schiffes bewirken;
38) Anerbietungen oder Vorschläge zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem solchen;
39) Komplott zur Begehung der durch dieses Gesetz vorgesehenen strafbaren Handlungen.

Für leichtere Vergehen geringfügiger und ungefährlicher Art wird die Auslieferung verweigert und auf die Stellung eines Auslieferungsbegehrens verzichtet; so namentlich dann, wenn die bereits erfolgte Verurtheilung eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten nicht übersteigt.

Unter die Bestimmungen dieses Artikels fallen auch der Versuch, die Theilnahme oder Mitthäterschaft und die Begünstigung, wenn dieselben nach dem Rechte des Zufluchtskantons und nach demjenigen des ersuchenden Staates strafbar sind.

Art. 4. Die Auslieferung wegen einer in Art. 3 erwähnten Handlung kann auch dann bewilligt werden, wenn die Handlung zwar nach den Gesetzen des ersuchenden Staates strafbar, in dem Strafgesetze des Zufluchtskantons jedoch nicht besonders erwähnt ist, sofern diese Nichterwähnung lediglich die Folge äusserer Verhältnisse ist, wie z. B. der Verschiedenheit der geographischen Lage beider Länder.

Art. 5. Wenn das Strafgesetz des ersuchenden Staates für die strafbare Handlung, um deren willen die Auslieferung begehrt wird, eine Körperstrafe androht, so wird die Auslieferung nur unter der Bedingung bewilligt, dass die Strafe gegebenen Falles in eine Freiheits- oder Geldstrafe umgewandelt werde.

Art. 6. Die Auslieferung wird verweigert, wenn nach den Gesetzen des Zufluchtskantons oder nach denjenigen des ersuchenden Staates die Strafe oder die Strafklage vor der Stellung des Auslieferungsbegehrens verjährt ist.

Art. 7. Die Auslieferung wird nur unter der Bedingung bewilligt, dass der Ausgelieferte ausschliesslich für diejenige Handlung bestraft wird, um deren willen die Auslieferung erfolgt ist, keineswegs aber für andere strafbare Handlungen, welche er vor der Stellung des Auslieferungsbegehrens begangen haben mag und welche mit jener in keinem Zusammenhange stehen, es sei denn, dass der Ausgelieferte ausdrücklich einwilligt oder während eines Monats nach seiner endgültigen Freilassung von der Möglichkeit, das Gebiet des ersuchenden Staates zu verlassen, keinen Gebrauch gemacht hat.

Der Bundesrath kann auf erneutes Begehren des ersuchenden Staates gestatten, dass der Ausgelieferte wegen einer früher begangenen, im ersten Auslieferungsbegehren nicht angeführten strafbaren Handlung verfolgt oder bestraft werde.

Der Bundesrath kann seinerseits auf die in Absatz 1 erwähnte Bedingung eingehen, wenn im entsprechenden Fall das Auslieferungsbegehren von der Schweiz gestellt wird.

Art. 8. Dem Staate, an welchen die Auslieferung stattgefunden hat, steht ohne Zustimmung des Bundesrathes das Recht nicht zu, die betreffende Person an einen dritten Staat weiter auszuliefern, es sei denn, dass die in Art. 7, Absatz 1, erwähnten Voraussetzungen zutreffen.

Art. 9. Die Auslieferung wird nicht bewilligt, wenn die strafbare Handlung von einem Ausnahmegericht zu beurtheilen ist.

Art. 10. Wegen politischer Verbrechen und Vergehen wird die Auslieferung nicht bewilligt.

Die Auslieferung wird indessen bewilligt, obgleich der Thäter einen politischen Beweggrund oder Zweck vorschützt, wenn die Handlung, um deren willen die Auslieferung verlangt wird, vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat.

Das Bundesgericht entscheidet im einzelnen Falle über die Natur der strafbaren Handlung auf Grund des Thatbestandes.

Wenn die Auslieferung bewilligt wird, so stellt der Bundesrath dem ersuchenden Staate die Bedingung, dass der Auszuliefernde wegen seines politischen Beweggrundes oder Zweckes nicht strenger behandelt werden dürfe.

Art. 11. Wegen Uebertretung fiskalischer Gesetze und wegen Militärvergehen wird die Auslieferung nicht bewilligt.

Art. 12. Die Auslieferung wird nicht bewilligt, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher dieselbe verlangt wird, auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft begangen worden ist, oder wenn dieselbe zwar im Auslande begangen, aber in der Schweiz endgültig beurtheilt worden ist oder daselbst strafrechtlich verfolgt wird.

Art. 13. Wenn die Person, deren Auslieferung anbegehrt wird, in der Schweiz wegen einer andern strafbaren Handlung strafrechtlich verfolgt wird oder verurtheilt worden ist, so wird sie erst nach Beendigung des Strafverfahrens oder nach Verbüssung der Strafe ausgeliefert.

Der Bundesrath kann indessen gestatten, dass die betreffende Person, behufs Stellung derselben vor die Gerichte des ersuchenden Staates, vorübergehend an den letztern ausgeliefert werde, unter der Bedingung, dass sofort nach beendigtem Prozesse die Zurücklieferung an die Schweiz stattfinde.

Art. 14. Wird die Auslieferung von mehreren Staaten wegen einer und derselben Handlung verlangt, so ist sie vorzugsweise an denjenigen Staat zu bewilligen, auf dessen Gebiet die That, oder, wenn das Verbrechen in mehreren Staaten verübt wurde, an denjenigen, in welchem die Haupthandlung begangen worden ist.

Wird die Auslieferung von mehreren Staaten wegen verschiedener strafbaren Handlungen begehrt, so erhält derjenige Staat den Vorzug, dessen Begehren das schwerste Verbrechen anführt Sind die Verbrechen gleich schwer oder erscheint es zweifelhaft, welches das schwerere sei, so hat der Bundesrath in der Regel zunächst dasjenige Begehren zu berücksichtigen, welches zuerst gestellt worden ist; er kann aber auch die geographische Lage der ersuchenden Staaten, sowie die Staatsangehörigkeit des Auszuliefernden in Betracht ziehen. Bei der Bewilligung der Aus-

lieferung kann der Bundesrath den Vorbehalt machen, dass die ausgelieferte Person nach ihrer Beurtheilung und Bestrafung dem oder den anderen Staaten übergeben werde, welche ebenfalls deren Auslieferung begehrt hatten.

Besondere Vereinbarungen bleiben vorbehalten.

Zweiter Titel.

Auslieferungsverfahren.

Art. 15. Jedes Auslieferungsbegehren ist auf diplomatischem Wege an den Bundesrath zu richten. Ist die Schweiz der ersuchende Theil, so wendet sich der Bundesrath ebenfalls auf diplomatischem Wege an den auswärtigen Staat.

Dem Auslieferungsbegehren muss in Urschrift oder beglaubigter Abschrift ein von der zuständigen Behörde und nach den gesetzlichen Formen des ersuchenden Staates erlassener Verhaftsbefehl oder eine andere Urkunde beigegeben sein, welche in dem ersuchenden Staate gebräuchlich ist und wenigstens die gleiche Kraft hat, wie ein Verhaftsbefehl. In dieser Urkunde muss das eingeklagte Verbrechen, sowie Ort und Zeit der Begehung desselben angegeben sein. Beizufügen sind überdiess die Bezeichnung und wenn nöthig eine Abschrift der auf die eingeklagte Handlung anwendbaren Gesetzesbestimmungen, soweit möglich das Signalement des Auszuliefernden und möglichst genaue Angaben über dessen Identität, Persönlichkeit und Staatsangehörigkeit.

Art. 16. Der Bundesrath überweist das Auslieferungsbegehren zur Prüfung an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

Wird die Auslieferung nicht gestützt auf einen bestimmten Staatsvertrag verlangt, so entscheidet der Bundesrath, ob er, so viel an ihm liegt, die Auslieferung zugehe, mit oder ohne Vorbehalt des Gegenrechts.

Entspricht das Begehren den in Art. 15 gestellten Bedingungen, so trifft der Bundesrath gemäss Art. 18 die nöthigen Massnahmen, um die Person, deren Auslieferung begehrt wird, aufsuchen und verhaften zu lassen.

Wird dagegen das Begehren als ungenügend erachtet, so kann der Bundesrath den ersuchenden Staat einladen, dasselbe vorschriftsgemäss einzureichen oder zu vervollständigen; er kann jedoch gleichwohl, wenn er es für angemessen hält, sofort die in Art. 18 vorgesehenen Massnahmen treffen.

Art. 17. Der Bundesrath trifft die in Art. 18 vorgesehenen Massnahmen auch bei Empfang eines Begehrens um provisorische Verhaftung, sofern dasselbe gleichfalls auf diplomatischem Wege gestellt wird, das Bestehen eines Verhaftsbefehls bestätigt, die demnächstige Stellung des Auslieferungsbegehrens ankündet und überdies die in Art. 15 als nothwendig bezeichneten Angaben enthält.

In einem solchen Falle wird jedoch die verhaftete Person, sie wäre denn aus einem andern Grunde in Haft zu behalten, auf freien Fuss gesetzt, wenn der von der zuständigen Behörde erlassene Verhaftsbefehl und das Auslieferungsbegehren nicht innerhalb einer bestimmten Frist vorschriftsgemäss vorgelegt werden. Diese Frist beträgt 20 Tage, von

der Verhaftung an gerechnet, wenn der ersuchende Staat an die Schweiz grenzt, 30 Tage, wenn derselbe ein nicht angrenzender europäischer Staat ist; wird die Auslieferung von einem aussereuropäischen Staate verlangt, so kann die Frist bis auf 3 Monate ausgedehnt werden.

Art. 18. Wenn aus dem Auslieferungsbegehren oder auf andere Weise ersichtlich ist, in welchem Kanton die verfolgte Person Zuflucht genommen hat, so ersucht der Bundesrath die Regierung des Kantons, mit möglichster Beförderung der gesuchten Person nachforschen und sie verhaften zu lassen.

Die Anordnung und der Vollzug der Verhaftung erfolgt in der von der kantonalen Gesetzgebung vorgeschriebenen Weise durch die hiefür zuständige Behörde. Dabei findet nach Massgabe des Verhaftsbefehls jede Durchsuchung oder Beschlagnahme statt, welche vom kantonalen Gesetze gestattet oder vorgeschrieben ist.

Ist der Zufluchtskanton unbekannt, so ordnet das eidg. Justiz- und Polizeidepartement die zur Auffindung der gesuchten Person erforderlichen Schritte an und lässt wenn nöthig deren Signalement veröffentlichen, mit der Aufforderung an die kantonalen Polizeibehörden, dieselbe aufzusuchen und zu verhaften.

Bleiben die Nachforschungen erfolglos, so gibt der Bundesrath dem ersuchenden Staate hievon Kenntniss.

Art. 19. In dringlichen Fällen können die kantonalen Regierungen und Gerichtsbehörden den Begehren um provisorische Verhaftung Folge geben, welche auf telegraphischem Wege oder durch die Post von den zuständigen ausländischen Behörden direkt an sie gerichtet werden. Sie haben in einem solchen Falle den Bundesrath unverzüglich zu benachrichtigen und demselben gegebenen Falls die Gründe mitzutheilen, welche sie etwa veranlassen, die verlangte Verhaftung aufzuschieben.

Von einem derartigen Begehren muss dem Bundesrathe unverzüglich auf diplomatischem Wege Kenntniss gegeben werden.

Die verhaftete Person wird in Freiheit gesetzt, wenn die Voraussetzungen des Art. 17, Abs. 2, zutreffen.

Art. 20. In schwereren Fällen und falls Gefahr im Verzuge ist, sind die kantonalen Polizeiorgane berechtigt, auf einen zu ihrer Kenntniss gelangten ausländischen Steckbrief hin die Verhaftung des Ausgeschriebenen vorzunehmen, unter sofortiger Anzeige an den Bundesrath.

Art. 21. Sobald die Verhaftung erfolgt ist, lässt die Regierung des Kantons die verhaftete Person durch die nach der kantonalen Gesetzgebung zuständige Behörde einvernehmen.

Nach Prüfung der Identitätsfrage werden dem Verhafteten die Auslieferungsbedingungen eröffnet. Derselbe kann, wenn er es wünscht, einen Rechtsbeistand zuziehen. Der Verhaftete wird ferner aufgefordert, sich zu erklären, ob er in seine unverzügliche Auslieferung einwillige oder ob er sich seiner Auslieferung zu widersetzen beabsichtige. Das Einvernahmeprotokoll ist mit allen Belegen und Nachweisen dem Bundesrathe einzusenden.

Art. 22. Hat der Verhaftete in seine unverzügliche Auslieferung eingewilligt, so genehmigt der Bundesrath dieselbe und theilt diesen Beschluss

dem ersuchenden Staate, sowie der betreffenden Kantonsregierung mit; er beauftragt die letztere, den Beschluss zu vollziehen und ihm darüber Bericht zu erstatten.

Art. 23. Wenn der Verhaftete gegen seine Auslieferung Einsprache erhebt, übersendet der Bundesrath alle Akten an das Bundesgericht und gibt der betreffenden Kantonsregierung hievon Kenntniss.

Das Bundesgericht kann eine Vervollständigung der Akten anordnen.

Das Bundesgericht ordnet, wenn es dies für nothwendig erachtet, das persönliche Erscheinen des Verhafteten an; derselbe kann einen Rechtsbeistand zuziehen, welcher nöthigenfalls von Amtes wegen ernannt wird. Die Verhandlung ist öffentlich, sofern nicht das Gericht aus wichtigen Gründen, welche im Protokoll anzugeben sind, den Ausschluss der Oeffentlichkeit verfügt.

Der eidgenössische Generalanwalt kann bei der Voruntersuchung und bei der Hauptverhandlung sich betheiligen.

Art. 24. Das Bundesgericht entscheidet beförderlich auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes, der bestehenden Staatsverträge oder Gegenrechtserklärungen, ob die Auslieferung stattzufinden hat oder nicht.

Art. 25. Die provisorische Freilassung des Verhafteten kann gestattet werden, wenn diese Massregel den Umständen nach geboten erscheint.

Die Erlaubniss dazu wird vom Bundesgerichte ertheilt, wenn der Fall bei demselben anhängig ist; andernfalls vom Bundesrathe.

Art. 26. Wird die Auslieferung bewilligt, so ist nach Art. 22 zu verfahren.

Wird dieselbe verweigert, so macht der Bundesrath dem ersuchenden Staate hievon Mittheilung; der Verhaftete wird sofort in Freiheit gesetzt, sofern er nicht aus einem andern Grunde in Haft zu behalten ist.

Art. 27. Tritt der in den Art. 22 und 26, Absatz 1, vorgesehene Fall ein, so wird der Auszuliefernde an die Grenze geführt und von den zuständigen Polizeibeamten den Behörden oder Beamten des ersuchenden Staates übergeben. Es werden denselben auch die Papiere, Werthsachen und die andern Gegenstände ausgehändigt, welche in Beschlag genommen worden sind und sich auf das Vergehen beziehen, wegen dessen die Auslieferung stattfindet.

Wenn die Auslieferung nicht vollzogen werden kann, weil der Auszuliefernde sich geflüchtet hat, gestorben ist, oder weil er nicht verhaftet werden konnte, so werden die obenerwähnten Papiere, Werthsachen und Gegenstände gleichwohl dem ersuchenden Staate zugestellt, und ebenso in der Folge die nachträglich aufgefundenen Gegenstände oben genannter Art, welche von dem Auszuliefernden versteckt oder in Verwahrung gegeben worden waren. Vorbehalten bleiben die Rechte, welche dritte, in die Untersuchung nicht verwickelte Personen auf die genannten Gegenstände erworben haben können.

Art. 28. Wenn binnen zwanzig Tagen, von der Mittheilung des Auslieferungsbeschlusses an gerechnet, der ersuchende Staat für die Uebernahme der auszuliefernden Person nicht Sorge getragen hat, so wird dieselbe in Freiheit gesetzt. Der Bundesrath kann eine Verlängerung dieser Frist bewilligen.

Dritter Titel.

Transit.

Art. 29. Der Bundesrath kann den Transit der von einem fremden Staate an einen andern fremden Staat ausgelieferten Personen über das Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft gestatten, wenn von dem ersuchenden Staate ein entsprechendes Begehren auf diplomatischem Wege an den Bundesrath gerichtet und von einem der in Artikel 15 erwähnten Aktenstücke begleitet wird. Der Transit wird indessen in denjenigen Fällen verweigert, in welchen gemäss den Artikeln 2, 10 und 11 auch eine Auslieferung nicht statthaft wäre.

Vierter Titel.

Verschiedene Bestimmungen.

Art. 30. Der Art. 58 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 ist aufgehoben.

Der Bundesrath wird beauftragt, auf Grundlage der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. Juni 1874, betreffend die Volksabstimmungen über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Veröffentlichung dieses Gesetzes zu veranstalten und den Beginn der Wirksamkeit desselben festzusetzen.



Die Novelle zum Bundesstrafrecht.

Von *Carl Stooss.*

Die Eidgenossenschaft erliess am 4. Februar 1853 ein Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht, welches einen allgemeinen und einen besondern Theil enthält. Der allgemeine Theil entspricht nach Inhalt und Umfang demjenigen anderer Strafgesetzbücher aus der nämlichen Zeit. Der besondere Theil dagegen umfasst nur ein kleines Gebiet des strafwürdigen Unrechtes. Mit Strafe bedroht werden nämlich:

1. Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft;
2. Verbrechen gegen fremde Staaten;
3. Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und die innere Sicherheit;
4. Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft begangen werden;
5. Verbrechen gegen Bundesbeamte.

Durch diese Strafbestimmungen soll wesentlich der Staat und seine Institutionen, und zwar der Bundesstaat im Gegensatze zu den Gliedstaaten, strafrechtlich geschützt werden.

Ausserdem finden sich unter der Aufschrift „Vermischte Bestimmungen" einige gesetzliche Thatbestände, welche sich auf gemeine Verbrechen beziehen, nämlich auf Urkundenfälschung, falsches Zeugniss, Verweisungsbruch und auf Gefährdung von Telegraphen, Eisenbahnen, Posten und Dampfschiffen. Allein auch hier tritt der Zweck des Gesetzgebers zu Tage, Bundeseinrichtungen oder unter dem Schutz des Bundes stehende Anstalten mit Strafschutz zu umgeben; denn nur die Fälschung von *Bundes*akten, das vor einer *Bundes*behörde abgelegte falsche Zeugniss, die Uebertretung eines *Bundes*verweisungsgebotes fällt unter das Bundesstrafrecht. Für Pressdelikte wird die ausschliessliche und stufenweise Verantwortlichkeit begründet. Das Miniaturstrafgesetzbuch schliesst mit Kompetenzbestimmungen.

Wenn auch zahlreiche strafrechtliche Nebengesetze eine Menge neue Strafdrohungen eingeführt haben, so sind doch seit Jahren

Lücken fühlbar geworden, welche das kantonale Strafrecht nicht in befriedigender und wirksamer Weise ergänzt. In seiner Beantwortung der *Motion Forrer* [1]) bezeichnete der Vorsteher des eidgenössischen Justizdepartementes, Herr Bundesrath Dr. *Ruchonnet*, das Bundesstrafrecht mit vollem Rechte als veraltet. „Ce code est suranné," rief er aus, „il ne connait pas les délits politiques des temps présents. Il ne connait ni les anarchistes, ni la dynamite, ni l'espionnage politique. Dans un autre ordre d'idées, ce code n'a aucune disposition pour protéger la monnaie, non plus que les timbres-poste. Il nous laisse désarmés dans bien des cas où nos rapports internationaux sont en jeu." [2])

Zur Ausfüllung der wichtigsten Lücken des Bundestrafrechts arbeitete das eidgenössische Justizdepartement, insbesondere unter Mitwirkung des eidgenössischen Bundesanwaltes, Herrn Ständerath *Scherb*, einen Entwurf aus.

Für die Begutachtung dieser Vorlage (und des Entwurfes für ein eidgenössisches Auslieferungsgesetz) wurde eine Kommission von Fachmännern [3]) ernannt, welche am 15. April 1890 unter dem Vorsitze des Herrn Bundespräsidenten Dr. *Ruchonnet* in Bern zusammentrat. Die Arbeiten der Kommission sollen den Gegenstand dieser Mittheilung bilden.

Was den Umfang der Novelle anbelangt, so fand die Auffassung des Vorsitzenden allgemeine Zustimmung, dass mit Rücksicht auf die bevorstehende Vereinheitlichung des Strafrechtes der Novelle ein möglichst enger Rahmen zu ziehen sei. Besondere Erwähnung verdient, dass sich bei diesem Anlasse auch Herr Professor Dr. *Aloys v. Orelli* mit aller Entschiedenheit für eine *baldige Vereinheitlichung des Strafrechtes* aussprach, denn dieser auch um das schweizerische *Straf*recht verdiente Rechtsgelehrte hatte sich vor zwanzig Jahren als Berichterstatter vor dem schweizerischen Juristenvein *gegen* die Vereinheitlichung ausgesprochen. [4])

Die Neuerungen, welche vorgeschlagen werden, beziehen sich auf das *materielle Strafrecht* und auf die *Gerichtsverfassung*.

[1]) Rede des Herrn Nationalrath Forrer, s. Zeitschr. I. Jahrg., 1888, S. 193 ff.

[2]) Discours de Mr. le conseiller fédéral Ruchonnet, Zeitschrift, I. Jahrgang, S. 204 ff.

[3]) Die Herren Nationalrath Bezzola, Professor Favey, Ständerath Herzog, Nationalrath Jeanhenry, Bundesrichter Morel, Professor von Orelli, Professor Rivier, Bundesanwalt Scherb, C. Stooss und Professor Zürcher.

[4]) Aus den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, IX. Jahresversammlung, abgehalten den 20. Sept. 1869 in St. Gallen, S. 45 ff., insbes. S. 66.

Den *allgemeinen* Theil des *Strafrechts* berühren zwei Abänderungsvorschläge.

Die Frage, ob der *Versuch der Anstiftung* nach Bundesstrafrecht strafbar sei, bot bisher zu Zweifeln Anlass. Die Fassung des Art. 19:

Art. 19. Wer durch eigenes Handeln oder durch Aufstiften anderer Personen die Hauptursache einer Uebertretung ist, heisst Urheber. Ihn trifft die auf das Verbrechen gesetzte Strafe.

macht es wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber die Anstiftung nicht als accessorische Theilnahme, sondern als selbständiges Handeln aufgefasst hat. Allein die kantonalen Strafgesetzbücher, welche die Anstiftung in diesem Sinne als intellektuelle Urheberschaft behandeln, nämlich Zürich § 38, Schaffhausen Art. 56, Solothurn § 31, Bern Art. 36, erklären den Versuch der Anstiftung ausdrücklich als strafbar. Der einzige Schriftsteller, welcher sich meines Wissens über die Frage äusserte, *Temme*[1]), nimmt ohne Begründung an, der Versuch der Anstiftung sei nach Bundesstrafrecht nicht strafbar; freilich eifert Temme ganz allgemein gegen die Annahme einer intellektuellen Urheberschaft.

Auf Antrag des Herrn Nationalrath *Bezzola* beschloss die Kommission folgenden Zusatz zu Art. 19:

Art. 19bis. Hat der Angestiftete das Verbrechen gar nicht oder nur ein geringeres verübt, so wird der Anstifter nach den Bestimmungen über den Versuch bestraft.

Wenn die Bundesversammlung diesem Vorschlage beistimmt, so ist damit nicht nur eine wesentliche Neuerung in das Bundesstrafrecht eingeführt, sondern es ist wohl auch entschieden, wie die Anstiftung und der Versuch der Anstiftung in dem künftigen schweizerischen Strafgesetzbuche behandelt werden wird. Diese Lösung der wichtigen Gesetzgebungsfrage verdient vollen Beifall. Warum soll der, welcher einen Andern zur Begehung eines Verbrechens zu bestimmen sucht, straflos bleiben, wenn der Andere auf das Ansinnen nicht eingeht oder das Verbrechen aus einem andern Grunde nicht zur Ausführung kommt? Dass die misslungene Anstiftung moralisch ebenso verwerflich ist, als die gelungene, ist allerdings nicht entscheidend. Die austiftende Thätigkeit gefährdet aber die Gesellschaft, auch wenn der angestrebte Erfolg nicht eintritt. Es ist nicht einzusehen, warum der Mensch, welcher einen Meuchelmörder

[1]) Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Aarau 1855, S. 207, bei Note 1.

dingt, zwar bestraft werdon soll, wenn der Gedungene an's Work geht und ihm die That misslingt, dass er aber frei ausgehen soll, wenn der Anschlag rechtzeitig entdeckt wird oder wenu der Anzustiftende der Versuchung widerstaud.

Von geringerer grundsätzlicher Bedeutung ist die zweite Aenderung. Dio Kommission beschloss:

Wo Gefängniss angedroht wird, ist der Richter ermächtigt, die Strafart der Geldbusse damit zu verbinden.

Dagegen soll überall, wo Gefängniss und Geldbusse angedroht wird, die Strafart der Geldbusse gestrichen werden.

Dieser Beschluss entbehrt noch der redaktionellen Fassung. Da dem Richter die Befugniss gegeben werden soll, neben der Gefängnissstrafe auf Geldbusse zu erkennen, so lässt sich die Vorschrift am besten bei dem Schlusssatz des Art. 5 einordnen, dem etwa folgende Fassung zu geben wäre:

Mit der Gefängnissstrafe kann Amtsentsetzung, der Verlust des Aktivbürgerrechts und Geldbusse verbunden werden, auch wenn das Gesetz diese Strafen nicht ausdrücklich androht.

Dagegen wäre in den Art. 39, 43, 46, 47, 56, 61, 62, 66, 67 die Geldstrafe als Hauptstrafe zu streichen.

Gewiss rechtfertigt es sich nicht, dass derjenige, welcher eine völkerrechtswidrige Handlnug begeht, und derjenige, welcher der Staatsgewalt Widerstand leistet, unter allen Umständen auch mit Geld bestraft worden muss; für die absichtliche Gefährdung von Eisenbahnen nimmt sich die accessorische Busse als obligatorische Strafart merkwürdig aus, in diesen Fällen erscheint der Werth einer Geldstrafe überhaupt zweifelhaft. Statt einer allgemeinen Vorschrift, wie sie von der Kommission beschlosson worden ist, möchte es sich empfehlen, in jedem von dem Gesetze vorgesehenen Falle zu prüfen, ob sich Geldstrafe als Strafmittel rechtfertigt, und eventuell, ob sie alternativ oder kumulativ, fakultativ oder obligatorisch sein soll. Bei Aufruhr (46), Widersetzung (47), Urkundenfälschung (61), falschem Zeugniss (62) und Telegraphengefährdung (66) würde am besten von einer Geldbusse ganz abgesehen. In den übrigen Fällen könnte dem Richtor die Befugniss gegeben werden, neben Gefängniss auf Geldstrafe zu erkennen.

Am meisten Bedeutung kommt den Ergänzungen zu, welche die Novelle zu dem besonderen Theile des Bundesstrafrechtes bringt. Die neue Fassung des Art. 48:

Art. 48. Wer durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, *Presserzeugnisse* oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer der in den Art. 45, 46 und 47 vorgesehenen Handlungen aufreizt, wird, wenn auch die Aufreizung erfolglos geblieben ist, mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

stimmt mit der bisherigen bis auf die hervorgehobenen Worte überein. Die Einschaltung des Wortes Presserzeugnisse ist ohne Belang, da sich Presserzeugnisse ohnehin als schriftliche Aeusserungen darstellen. Die Neuerung besteht also einzig darin, dass auch die *Aufreizung* zu *Widersetzung* als Versuch bestraft werden soll, während bisher nur die Aufreizung zu Hochverrath (45) und zu Aufruhr (46) unter Strafsanktion stand.

Wer *öffentlich*, insbesondere wer durch die Presse zum Widerstand gegen die Bundesstaatsgewalt auffordert, richtet sich regelmässig nicht an einzelne Personen, sondern an eine unbestimmte Gesammtheit. Er regt das Volk auf mit dem ausgesprochenen Zwecke, einen *gewaltthätigen* Widerstand gegen die Bundesgewalt hervorzurufen, und wenn er es auch nicht gerade auf eine *Zusammenrottung* abgesehen hat, so wird doch eine solche regelmässig seinen Wünschen entsprechen oder der Natur der Sache nach das wirksamste Mittel sein, um den Einzelwillen gegenüber der Staatsgewalt eigenmächtig durchzusetzen. Die *Oeffentlichkeit* verleiht der Aufforderung zum Widerstand ihren ernsten Charakter; ob ausdrücklich zur Zusammenrottung aufgefordert wird, fällt praktisch weniger in das Gewicht.

Es wurde hier überall von *Auffordern* gesprochen, während das Bundesstrafrecht von *Aufreizen* spricht. Die Ausdrücke sind aber hier gleichbedeutend; denn im französischen Texte steht: Celui qui publiquement *provoque*, und im italienischen: Chi provoca. An sich besteht zwischen den beiden Worten allerdings ein Unterschied. Das Aufreizen stellt sich als eine besondere Art des Aufforderns dar, es charakterisirt sich durch das Leidenschaftliche, Stürmische, Revolutionäre. Die Meinung, *Aufreizen* sei weiter zu fassen als Auffordern, beruht wohl auf einer Verwechslung von Aufreizen mit Anreizen.

Rechtswidrig und strafbar ist der Widerstand gegen die Staatsgewalt nur, wenn die Amtshandlung eine gesetzliche ist. Gegen ungesetzliche Amtshandlungen ist der Widerstand erlaubt. Also ist auch die Aufforderung zum Widerstand gegen ungesetzliche Amtshandlungen weder rechtswidrig noch strafbar. Das bedarf keiner weiteren Erörterung.

Der *Art. 48bis* enthält zwei grundverschiedene Thatbestände, die von verschiedenen Seiten vorgeschlagen worden sind und deren Vereinigung sich eigentlich nur durch die Gemeinsamkeit der Strafsanktion begründen lässt:

Art. 48bis. Wer mit Beziehung auf einen gewaltsamen Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung zur Begehung von Verbrechen auffordert, aufreizt oder Anleitung gibt, oder wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zur gewaltthätigen Verfolgung ganzer Bevölkerungsklassen auffordert oder aufreizt, wird mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Der erste Theil des Artikels richtet sich gegen die *Aufforderung zu anarchistischen Verbrechen*. Es würde nahe gelegen haben, nicht nur die Aufforderung zum anarchistischen Delikt, sondern das anarchistische Verbrechen selbst unter eidgenössisches Strafrecht zu stellen. Das hat Bundesanwalt *Ed. Müller* in seinem Bericht über die Untersuchung betreffend die anarchistischen Umtriebe in der Schweiz [1]) vorgeschlagen. Er führte aus, der eigenthümliche Charakter der anarchistischen Verbrechen fordere eine möglichst einheitliche Behandlung. Es sollten in ein und demselben Staate für diese Verbrechen nur *ein* Recht und für ihre Verfolgung nur *ein* Verfahren gelten.

Das anarchistische Verbrechen charakterisirt sich durch seinen staatsfeindlichen Charakter; es richtet sich aber regelmässig nicht gegen einen bestimmten Staat, sondern gegen die Staats- und Gesellschaftsordnung überhaupt, die der Anarchismus verneint. „*Nieder mit dem Staat*“ ist die anarchistische Parole. Politische Verbrechen sind die anarchistischen regelmässig nicht, weder nach dem Angriffsobjekt noch nach dem Zweck. Es sind eigenartige gemeine Verbrechen, die mit den politischen das gemeinsam haben, dass sie aus Grundsatz begangen werden, wenn man den Umsturz alles Bestehenden ein Prinzip nennen kann. Da Mord, Nothzucht, Raub, Erpressung, Drohung in den kantonalen Strafgesetzbüchern überall mit Strafe bedroht werden, so ist nicht zu befürchten, dass ein anarchistisches Verbrechen, das versucht oder vollendet worden ist, Mangels eines Strafgesetzes unbestraft bleibe. Dagegen gilt nicht das Nämliche für die *Aufforderung zu anarchistischen Verbrechen*. Die Aufforderung zu Verbrechen wird nur von wenigen Strafgesetzbüchern strafbar erklärt, und es werden Strafen vorgesehen, welche für die Propaganda der That, wie sie Most und Genossen betreiben, nicht ausreichen.

---

[1]) Bericht über die Untersuchung betreffend die anarchistischen Umtriebe in der Schweiz an den hohen Bundesrath erstattet, Bern 1885, S. 185.

Als Probe diene folgende Stelle der Most'schen „Freiheit“ aus Nr. 4 vom 25. Januar 1885:

„Man greife zu, wo und wie man kann! Je geräuschloser das Ordnungsgesindel kalt gestellt wird, mit desto weniger Gefahr kann operirt werden. Der *Revolver* ist gut, wenn äusserste Gefahr droht; *Dynamit* sollte nur zu Haupt- und Staatsaktionen verwendet werden, hier aber in um so grösseren Quantitäten. Im Uebrigen, wir wiederholen es, sind *Dolch* und *Gift* äusserst praktische Propagandamittel.“ [1])

Da die Gesetzgebung über Strafrecht den Kantonen zusteht, so ging es nicht an, die Aufforderung zu Verbrechen schlechtweg unter Bundesstrafsanktion zu stellen, und es lag hiezu auch kein Bedürfniss vor. Wenn daher Art. 48[bis] sich nur gegen die Aufforderung zu *anarchistischen* Verbrechen richtet, so anerkennt der Bundesgesetzgeber damit die noch zu Recht bestehende Strafgesetzgebungsgewalt der Kantone und gestattet sich nur, für einen einzelnen Fall, der einheitliche Regelung gebieterisch erheischt, eine Strafbestimmung zu erlassen. Eine solche Erweiterung der Bundeskompetenz gestattet die Bundesverfassung ausdrücklich in Art. 114, nach welchem es der Bundesgesetzgebung überlassen bleibt, ausser den in den Art. 110, 112 und 113 bezeichneten Gegenständen auch noch andere Fälle in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen. Dass damit dem Bunde auch die Befugniss zur Aufstellung der Thatbestände gegeben ist, wurde niemals bezweifelt.

Der gesetzgeberische Gedanke, der dem ersten Theile des Art. 48[bis] zu Grunde liegt, ist damit wohl klar gestellt; nicht die Aufforderung zu Verbrechen schlechtweg, sondern die *durch anarchistische Tendenz charakterisirte* Aufforderung zu Verbrechen soll der Strafgewalt des Bundes anheimfallen. Der französische Text drückt diesen Gedanken bezeichnend aus mit den Worten:

„Celui qui *en vue* du renversement social provoque ou excite ou instruit à commettre des crimes.“

Es wird damit ein subjektives Merkmal in den Thatbestand eingeführt; die Aufforderung muss *im Hinblick* auf einen Umsturz der Gesellschaft geschehen. In dem Entwurfe, welcher der Kommission vorlag, stand wirklich:

„Wer *im Hinblick* auf einen gewaltsamen Umsturz der staatlichen Ordnung zu rechtswidrigen Handlungen aufreizt oder Anleitung gibt.“

---

[1]) Der zitirte Bericht, S. 28.

Der Ausdruck *im Hinblick* schien aber für die Gesetzessprache nicht vollkommen geeignet, und es steht nun: „Wer *mit Beziehung* auf einen gewaltsamen Umsturz ....“ Es ist aber zuzugeben, dass dieser Wendung zwar keine lyrische Färbung vorgeworfen werden kann, dass sie aber weniger bezeichnend ist, als die französische Fassung. Wenn zur Strafbarkeit die anarchistische Tendenz des Auffordernden genügen soll, gleichviel ob sie dem Aufgeforderten erkennbar war oder nicht, so wird sich vielleicht folgende Redaktion empfehlen:

Wer in der Absicht oder
in dem Bestreben

einen gewaltsamen Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung zu fördern

oder

herbeizuführen oder vorzubereiten

zu Verbrechen auffordert;

oder auch: Wer zu Verbrechen auffordert, *um* einen gewaltsamen Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung vorzubereiten oder herbeizuführen;

oder endlich: Wer *zur Förderung* eines gewaltsamen Umsturzes der gesellschaftlichen Ordnung zu Verbrechen auffordert.

Soll nur die Aufforderung strafbar sein, welche die anarchistische Tendenz *zum Ausdruck* bringt, so könnte gesagt werden:

Wer **unter Hinweis** *auf einen gewaltsamen Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung zu Verbrechen auffordert.*

Diese Fassung weicht allerdings sachlich von den Beschlüssen der Kommission ab, allein sie besitzt den Vorzug, dass ein äusseres Kennzeichen für die anarchistische Aufforderung gewonnen wird.

Während der Vorentwurf zur Strafbarkeit voraussetzte, dass die Aufforderung im Hinblick auf einen gewaltsamen Umsturz der *staatlichen* Ordnung erfolgt sei, ist nach den Beschlüssen der Kommission die Beziehung auf einen gewaltsamen Umsturz der *gesellschaftlichen* Ordnung erforderlich. Da der Anarchismus vor Allem aus den *Staat* anfeindet und bekämpft und mit ihm allerdings die gesellschaftliche Ordnung, so möchte es sich empfehlen, die frühere Fassung wieder aufzunehmen oder wie Art. 151 des St. Galler Anarchistenartikels den Umsturz der staatlichen *und* der gesellschaftlichen Ordnung in den Thatbestand aufzunehmen.

Die Handlung besteht in Auffordern, Aufreizen oder *Anleitung geben*. Es genügt, auf den Abschnitt *Anleitungen* zur „Propaganda“

in dem Berichte des Bundesanwaltes [1]) hinzuweisen, um die Aufnahme dieser letztern Bestimmung zu rechtfertigen. Wenn Most „wissenschaftliche Winke" zur Herstellung von Nitroglyzerin und „praktische Winke" über das Losbrennen von Dynamit gibt und eine „Kriegswissenschaftliche Praxis" veröffentlicht, so ist die Frage, was mit dem Anleitunggeben gemeint sei, beantwortet.

In einem Vorentwurfe wurde die Aufforderung zu *rechtswidrigen Handlungen* bedroht, nach den Beschlüssen der Kommission ist die Aufforderung *zu Verbrechen* strafbar. Damit ist dem Einwand begegnet, als könnte auch die Aufforderung zu harmlosen Gesetzesübertretungen als Aufforderung zu anarchistischen Verbrechen verfolgt werden. Allerdings fehlt für den Begriff Verbrechen eine feste Abgrenzung, allein für die Praxis werden daraus keine Schwierigkeiten entstehen, da es sich stets nur um die Aufforderung zu schweren gemeinen Verbrechen handeln kann.

Wünschenswerth wäre es, wenn auch die *im Ausland begangene* Aufforderung zu anarchistischen Verbrechen in den Bereich der Bundesstrafgewalt gezogen würde, namentlich wenn die Schweiz als Begehungsort des Verbrechens, zu welchem aufgefordert wird, in Frage kommt. Art. 1, Absatz 2, bestimmt:

Die auf fremdem Gebiete begangenen Verbrechen, auf welche die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes Anwendung finden, sind diejenigen, welche in den Artikeln 36, 37, 38, 39, 40, 45, 61 und 65 vorgesehen sind.

Es wäre demnach Art. 48 bis hier einzufügen.

Ferner möchte es gerathen sein, neben dem Auffordern auch die *Verbreitung* von Aufforderungen unter Strafe zu stellen, und in Art. 48 bis beizufügen: Wer . . . auffordert, anreizt oder Anleitung gibt, oder *schriftliche Aufforderungen, Anreizungen, Anleitungen wissentlich verbreitet.*

Neben dem Anarchistenartikel hat eine Strafbestimmung gegen den *Klassenkampf* Aufnahme gefunden. Die Vorschläge zu Handen der Expertenkommission vom 27. März 1890 enthielten folgende Fassung:

Wer . . . in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zur gewaltthätigen Verfolgung ganzer Bevölkerungsklassen auffordert oder anreizt, wird, wenn in Folge dessen ein Verbrechen verübt wurde, als Urheber desselben, wenn die Aufforderung oder Aufreizung erfolglos geblieben ist, mit Gefängniss, in schwereren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

[1]) Der zitirte Bericht, S. 27.

Dieser Vorschlag erinnert an § 130 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches:

Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt . . .

Auch der Art. 151 des St. Galler Strafgesetzbuches ist benutzt worden:

Art. 151. Aufreizung mittelst mündlicher oder schriftlicher Aeusserungen oder bildlicher Darstellungen oder mittelst Presserzeugnissen *zum gewaltsamen Umsturz der staatlichen Ordnung* oder *zu gewaltsamer Aenderung oder Beseitigung staatlich geschützter Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft*, oder zu Verübung von Verbrechen oder Vergehen gegen Leben, Leib und Eigenthum oder zu Bedrohung oder Verfolgung einzelner Personen oder ganzer Bevölkerungsklassen ist — sofern sie nicht wegen eingetretener Folgen als Anstiftung oder als Versuchshandlung zu einem bereits in Ausführung gesetzten bestimmten Verbrechen oder Vergehen zur Bestrafung gelangt — auch wenn sie nicht gegen eine bestimmte Person und nicht auf die Verübung einer zum Voraus bezeichneten strafbaren Handlung gerichtet war, wegen der damit verbundenen Gefährde an und für sich, an den Anstiftern und allen übrigen Theilnehmern mit Geldstrafe bis auf Fr. 5000, mit Gefängniss oder mit Arbeitshaus zu belegen.

Die Geldstrafe kann auch mit der Freiheitsstrafe verbunden und gegen Ausländer kann überdies die Kantonsverweisung verhängt werden.

Derselben Strafe unterliegt, wer in gleicher Absicht und mit denselben Mitteln die von Andern verübten Verbrechen oder Vergehen öffentlich zur Nachahmung empfiehlt.

Indem die Kommission dem Art. 48[bis] die Worte einfügte:

wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zur gewaltthätigen Verfolgung ganzer Bevölkerungsklassen auffordert.

schloss sie sich ganz an das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch an.

Sie konnte sich nicht dazu entschliessen, die Aufforderung zum Klassenkampf, in Abweichung von den gewöhnlichen Regeln über Anstiftung, schlechtweg als Urheberschaft zu bestrafen, wenn ein Verbrechen die Folge der Aufforderung war. Aber auch in der gewählten Form ist die Neuerung nicht unbedenklich. Nicht die staats- oder gesellschaftsfeindliche Gesinnung und die Aeusserung bezüglicher Ansichten wird strafrechtlich bedroht, sondern nur die Aufforderung zur Gewalt, die Propaganda zur That, bemerken die Motive. Allein es liegt hier doch nichts Anderes vor als eine Gefährdung des öffentlichen Friedens. Ist der Bund zum besonderen Schutze des öffentlichen Friedens berufen? Und sind überhaupt in der Schweiz neuerdings Erscheinungen zu Tage getreten, welche einen bundesstrafrechtlichen Schutz rechtfertigen? Nirgends machen sich Klassenunterschiede so wenig geltend, als in der Schweiz, und selbst der Gegensatz zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden, zwischen Kapital und Arbeit, ist weniger schroff als in andern Ländern. Ein Klassenkampfartikel

würde die Gegensätze ohne Zweifel schärfen. „Arme Herren," höhnt der Schweizerische Sozialdemokrat, „alle Aufreizungsparagraphen werden Euch nichts helfen. Sie werden Euch nur die kleinliche Genugthuung geben, einzelne unvorsichtige Genossen unserer Umsturzpartei zu schädigen, unserer Partei selbst aber werden sie nur zur Förderung dienen."

Erfreulicher wäre es freilich, wenn der Sozialdemokrat versichern würde, seine Partei gehe nicht darauf aus, den öffentlichen Frieden durch Aufreizung ganzer Bevölkerungsklassen zu gefährden, und sie strebe die Abänderung der wirthschaftlichen Ordnung nur mit gesetzlichen Mitteln an; seiner Schlussfolgerung ist aber gleichwohl beizustimmen.

Das völkerrechtswidrige Gebahren von *Spionen,* die mit der Polizei des Auslandes in Verbindung standen, rief in der Schweiz eine um so lebhaftere Entrüstung hervor, als Spione gleichzeitig als agents provocateurs auftraten und unter der Maske von Anarchisten zu Verbrechen aufforderten oder anreizten. Es lag nahe, die völkerrechtswidrige Spionage als solche mit Strafe zu bedrohen, sofern wenigstens der öffentliche Frieden oder die öffentliche Sicherheit durch sie gefährdet wird.

Bezügliche Anträge fanden aber in der Kommission nicht die erforderliche Unterstützung. Es bleibt die Strafbarkeit auf den agent provocateur beschränkt, welcher mit einem auswärtigen Staate Beziehungen unterhält und durch sein Gebahren den Frieden gefährdet:

Art. 48 ter. Wer, im Dienste oder Solde einer fremden Polizei stehend, zu Handlungen aufreizt, welche die öffentliche Ordnung oder den öffentlichen Frieden gefährden, oder durch falsche Berichte die öffentliche Meinung aufregt, wird mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Gegen Ausländer ist ausserdem auf Landesverweisung zu erkennen.

Keiner Begründung bedarf der Art. 48 quater.

Art. 48 quater. Wer der Bundesarmee angehörende Personen mit Bezug auf deren Dienstpflichten zur Verweigerung der angelobten Treue, des Gehorsams oder zu sonstigen schweren Dienstvernachlässigungen anstiftet, oder verleitet, oder anzustiften oder zu verleiten sucht, ist je nach der Schwere des Vergehens mit Gefängniss oder Geldbusse zu bestrafen.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Militärstrafrechts.

Die Verleitung eines Wehrmannes zu Insubordination und Treubruch ist strafwürdig, trägt aber den Charakter eines bürgerlichen und nicht eines militärischen Deliktes. Doch mag auch hier zur Erwägung gestellt werden, ob nicht auch die *im Ausland begangene Handlung* zu bedrohen ist.

Der Zusatz zu Art. 53:

Art. 53 (Zusatz). Den Bundesbeamten sind kantonale Beamte gleichgestellt, soweit sie in eidgenössischen Angelegenheiten mitzuwirken berufen sind.

sichert den Bestimmungen betreffend Bundesamtsdelikte Anwendung auf kantonale Beamte, soweit dieselben in Bundessachen mitwirken. Dass Bundesdienst auch Bundespflicht nach sich zieht, liegt in der Natur der Sache.

Endlich enthält der Entwurf *organisatorische Vorschriften.* In den Kompetenzbestimmungen zu dem Bundesstrafrecht werden die Bundesassisen ausschliesslich zuständig erklärt:

Art. 73. „c. Für politische Verbrechen, welche Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch die eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist (Art. 52.)"

Aus dem Hinweis auf Art. 52 hat das Bundesgericht in dem Falle von Stabio gefolgert, unter den politischen Delikten seien nur die in den Art. 45 bis 50 bezeichneten Handlungen zu verstehen, nämlich Hochverrath, Aufruhr, Widersetzung, Aufreizung hiezu, Befreiung eines Gefangenen und Wahldelikte. Das Bedürfniss des Rechtslebens erheischt aber, dass die Bundesstrafgerichtsbarkeit stets dann begründet werde, wenn das Delikt *zu einem politischen Zwecke begangen* wird oder *mit politischen Verhältnissen im Zusammenhang* steht, falls hierdurch eine eidgenössische Intervention veranlasst worden ist, und das war gewiss auch der Sinn des Art. 112 der Bundesverfassung:

Art. 112. Das Bundesgericht urtheilt mit Zuziehung von Geschwornen, welche über die Thatfrage absprechen, in Straffällen:

3) über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird, . . .

Auf den Zweck und nicht auf die Form der Handlung kommt es an.

Die neue Fassung des Art. 73

Art. 73. Die Assisen sind ausschliesslich zuständig:

c. Ueber [1]) politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird. [Streichung des Citates *(Art. 52)*.]

setzt daher im Grunde das Gesetz wieder in Einklang mit der Verfassung.

Dass das Bundesstrafgericht subsidiär kantonales Strafrecht anzuwenden hat, bedarf keiner Begründung.

[1]) Die Neuerung *uber* statt *für* muss auf einem Versehen beruhen.

Glücklicherweise sind eidgenössische Interventionen selten. Dagegen kommt es hin und wieder zumal im Süden der Schweiz vor, dass sich an einer Strafsache die Leidenschaft der Bevölkerung eines Kantons entzündet und der öffentliche Frieden oder die öffentliche Sicherheit gefährdet ist. Da solche Umstände die richterliche Thätigkeit ungünstig beeinflussen und das Vertrauen in eine unparteiische Rechtssprechung erschüttern, so räumen auswärtige Gesetzgebungen für derartige Fälle dem übergeordneten Gericht das Recht ein, ein Gericht gleicher Ordnung mit der Sache zu beauftragen. Bei dem kleinen Umfange der schweizerischen Kantone ist die Ueberweisung an ein anderes Gericht gleicher Ordnung des nämlichen Kantons nicht ausführbar, übrigens erstrecken sich politische Bewegungen, wie die jüngsten Ereignisse im Tessin lehren, auf den ganzen Kanton. Die Ueberweisung an ein koordinirtes Gericht eines benachbarten Kantons ist nicht möglich, da Gerichtsverfassung und -Verfahren in den einzelnen Kantonen ganz verschieden sind. So bleibt nur Uebertragung der Sache an ein Bundesstrafgericht übrig. Dass diese Uebertragung nicht durch ein kantonales Gericht, sondern nur durch das Bundesgericht angeordnet werden kann, liegt auf der Hand, und zwar schien es angezeigt, die Beschlussfassung darüber, ob die Untersuchung und Entscheidung eines Falles den Bundesstrafgerichtsbehörden zu übertragen sei, in die Kompetenz des *Gesammtbundesgerichtes* zu legen.

Es fragte sich aber, ob die *Antragstellung* dem *Bundesanwalte* oder dem *Bundesrathe* gebühre; das erste entspricht mehr dem üblichen Prozessverfahren; dagegen fiel in Betracht, dass der Bundesanwalt einen Antrag nicht stellen würde, ohne die Weisung des Bundesrathes eingeholt zu haben, und dass der Bundesrath als oberste Landesbehörde am sichersten zu beurtheilen vermag, ob eine Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen steht. So entstand folgende Vorschrift:

Art. 73bis. Ausnahmsweise hat das Bundesgericht auf Antrag des Bundesrathes die Untersuchung und Entscheidung eines Falles den Bundesstrafgerichtsbehörden zu übertragen, wenn von der Verhandlung vor dem an sich zuständigen kantonalen Gerichte eine Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen steht.
Die Bundesstrafgerichtsbehörde beurtheilt den Fall nach kantonalem Strafrecht.

Das Bundesgericht wird in diesem Falle kantonales Strafrecht anwenden, da die ausnahmsweise Abänderung der Gerichtsbarkeit das sachliche Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes nicht berührt.

Es ist richtig, dass der Art. 73bis dem verworfenen Stabioartikel ziemlich ähnlich sieht; er unterscheidet sich aber von demselben doch nach zwei Richtungen sehr wesentlich. Der ausserordentliche

Gerichtsstand setzt nicht eine Beeinträchtigung des Vertrauens in die Unbefangenheit der kantonalen Gerichte durch politische Aufregung voraus, sondern eine Gefährdung des öffentlichen Friedens, und dann ist es nicht die politische Behörde, welche über das Vorhandensein dieser Voraussetzung entscheidet, sondern der oberste Gerichtshof des Landes. Damit sind aber zwei schwerwiegende Bedenken, welche vielleicht die Verwerfung des Stabioartikels herbeiführten, beseitigt: den kantonalen Gerichten wird durch eine Ueberweisung an das Bundesgericht kein Misstrauensvotum ausgestellt, und es ist nicht eine administrative, sondern eine gerichtliche Behörde, welche über den ausserordentlichen Gerichtsstand entscheidet.

Wenn der frühere Artikel vielleicht ein Gelegenheitsgesetz genannt werden durfte, so verdient der neue Vorschlag diese Bezeichnung nicht; denn es soll eine Einrichtung begründet werden, wie sie in andern Staaten im Interesse einer guten und vollständig unbefangenen Rechtssprechung längst besteht. [1])

Endlich soll in Art. 74 das Wort *Bundesassisen* durch den allgemeinen Ausdruck *Strafgerichtsbehörden des Bundes* ersetzt werden. Diese Aenderung steht mit dem Hafner'schen Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Bundesrechtspflege in Verbindung. Nachdem das Bundesgericht, der schweizerische Juristenverein und die von dem eidgenössischen Justizdepartement einberufene Fachkommission die Einsetzung einer Bundesstrafgerichtskammer als erkennendes Gericht für einzelne Bundesstrafsachen als verfassungsmässig statthaft und wünschenswerth erklärt haben, ist es höchst wahrscheinlich, dass das Gesetz neben den Bundesassisen ein ständiges Bundesstrafgericht begründen wird. Daher erschien es geboten, in Art. 74 bis einen allgemeinen Ausdruck zu wählen, ohne dass dadurch der Organisationsfrage präjudizirt würde.

Der Bundesrath hat den Entwurf noch nicht berathen, es besteht daher zur Zeit nur eine von dem eidgenössischen Justizdepartement ausgearbeitete und von einer Fachkommission begutachtete Vorlage. Gleichwohl hat die Sozialdemokratie schon einen Referendumsfeldzug angekündigt. Es ist heute nicht an der Zeit, für oder gegen den Entwurf Stellung zu nehmen, sondern den Gegenstand desselben zu erörtern und eine sachliche Kritik zu üben. Hiezu sollen die vorstehenden Ausführungen einen ersten Beitrag leisten.

[1]) Vgl. *Deutsche* Reichsstrafprozessordnung § 15, Code d'instruction criminelle von *Frankreich*, art. 542, *Oesterreichische* Strafprozessordnung §§ 62—63.

Revision des Bundesstrafrechts.

Beschlüsse der Expertenkommission.

23. April 1889.

— — Wo Gefängniss angedroht wird, ist der Richter ermächtigt, die Strafart der Geldbusse damit zu verbinden.

Dagegen soll überall, wo Gefängniss und Geldbusse angedroht wird, die Strafart der Geldbusse gestrichen werden.

Art. 19 *bis.* Hat der Angestiftete das Verbrechen gar nicht oder nur ein geringeres verübt, so wird der Anstifter nach den Bestimmungen über den Versuch bestraft.

Art. 48. Wer durch mündliche oder schriftliche Aeusserungen, Presserzeugnisse oder durch bildliche Darstellungen öffentlich zu einer der in den Artikeln 45, 46 **und 47** vorgesehenen Handlungen aufreizt, wird, wenn auch die Aufreizung erfolglos geblieben ist, mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Art. 48 *bis.* Wer mit Beziehung auf einen gewaltsamen Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung zur Begehung von Verbrechen auffordert, aufreizt oder Anleitung gibt, oder wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zur gewaltthätigen Verfolgung ganzer Bevölkerungsklassen auffordert oder aufreizt, wird mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Art. 48 *ter.* Wer, im Dienste oder Solde einer fremden Polizei stehend, zu Handlungen aufreizt, welche die öffentliche Ordnung oder den öffentlichen Frieden gefährden, oder durch falsche Berichte die öffentliche Meinung aufregt, wird mit Gefängniss, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Gegen Ausländer ist ausserdem auf Landesverweisung zu erkennen.

Art. 48 *quater.* Wer der Bundesarmee angehörende Personen mit Bezug auf deren Dienstpflichten zur Verweigerung der angelobten Treue, des Gehorsams oder zu sonstigen schweren Dienstvernachlässigungen anstiftet oder verleitet, oder anzustiften oder zu verleiten sucht, ist je nach der Schwere des Vergehens mit Gefängniss oder Geldbusse zu bestrafen.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Militärstrafrechts.

Art. 53 (Zusatz). Den Bundesbeamten sind kantonale Beamte gleichgestellt, soweit sie in eidgenössischen Angelegenheiten mitzuwirken berufen sind.

Art. 73. Die Bundesassisen sind ausschliesslich zuständig:

a. über Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewaltthat gegen die Bundesbehörden (Art. 36, 37, 38, 45, 46, 47);

Revision du code pénal fédéral.

Décisions de la commission d'experts.

23 avril 1890.

— — Partout où la loi prescrit la peine de l'emprisonnement, le juge peut y ajouter l'amende.

(Biffer par contre la mention de l'amende partout où la loi exige que cette peine soit cumulée avec l'emprisonnement).

Art. 19 *bis*. Si la personne sur laquelle la provocation s'est exercée n'a pas commis le délit ou a commis un délit de moindre gravité, l'instigateur est puni suivant les dispositions relatives à la tentative.

Art. 48. Celui qui, publiquement, provoque ou excite par des paroles ou par des écrits, par des imprimés ou par des figures ou des images (dessins, gravures, peintures) à l'un des actes prévus aux articles 45, 46 **et 47**, est puni d'emprisonnement et, dans les cas graves, de réclusion, lors même que la provocation est demeurée sans effet.

Art. 48 *bis*. Celui qui, en vue du renversement de l'ordre social, provoque ou excite ou instruit à commettre des crimes, de même que celui qui, d'une manière dangereuse pour la paix publique, provoque ou excite à la persécution violente de classes entières de la population, est puni d'emprisonnement et, dans les cas graves, de réclusion.

Art. 48 *ter*. Celui qui, étant au service ou aux gages d'une police étrangère, provoque ou excite à commettre des actes de nature à troubler l'ordre public ou la paix publique ou qui agite l'opinion publique par de faux rapports, est puni d'emprisonnement et, dans les cas graves, de réclusion.

Si le coupable est étranger, il encourra, en outre, la peine du bannissement.

Art. 48 *quater*. Celui qui engage ou entraîne ou qui cherche à engager ou à entraîner des personnes appartenant à l'armée fédérale à violer au service la fidélité jurée, à refuser d'obéir à leurs supérieurs ou à négliger d'une manière grave leurs devoirs de service, sera puni, suivant la gravité du délit, d'emprisonnement ou de l'amende.

Sont réservées les dispositions du code pénal militaire.

Art. 53, *adjonction*. Sont assimilés aux fonctionnaires fédéraux les fonctionnaires cantonaux, lorsqu'ils sont appelés à coopérer dans les affaires fédérales.

Art. 73. Les assises fédérales sont exclusivement appelées à connaître :

a. de la haute trahison envers la Confédération, de révolte ou de violence contre les autorités fédérales (art. 36, 37, 38, 45, 46, 47);

b. über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht (Art. 39, 41, 42, 43);

c. über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird. [Streichung des Citates **(Art. 52)**].

Als politische Verbrechen und Vergehen im Sinne des Art. 112, Abs. 3, B.-V. und Art. 73, *litt.* c., B.-St.-R., werden alle im Bundesstrafrecht und den kantonalen Strafgesetzen vorgesehenen rechtswidrigen Handlungen betrachtet, welche zu einem politischen Zweck begangen worden sind oder mit politischen Verhältnissen im Zusammenhang stehen.

Bei Beurtheilung dieser Verbrechen und Vergehen findet das Bundesstrafrecht analoge Anwendung, und nur soweit die strafbaren Handlungen in dem letztern nicht vorgesehen sind, hat die Beurtheilung nach Massgabe des Strafgesetzes des Kantons, in welchem das Vergehen oder Verbrechen verübt wurde, unter Beachtung der Vorschriften des Art. 9, B.-St.-R. stattzufinden.

Art. 73 *bis.* Ausnahmsweise hat das Bundesgericht auf Antrag des Bundesraths die Untersuchung und Entscheidung eines Falles den Bundesstrafgerichtsbehörden zu übertragen, wenn von der Verhandlung vor dem an sich zuständigen kantonalen Gerichte eine Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen steht.

Die Bundesstrafgerichtsbehörde beurtheilt den Fall nach kantonalem Strafrecht.

Art. 74. Statt „Bundesassisen“: durch die Strafgerichtsbehörden des Bundes.

Streichung von **Art. 74** Absatz 2.

Art. 77. Vorbehalten sind: *litt.* c. Die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 (Amtliche Gesetzessammlung, II. 149), *soweit sie nicht durch die Bestimmungen des Bundesstrafrechts (Art. 74 und 75) modifizirt sind.*

---

b des crimes et des délits contre le droit des gens (art. 39, 41, 42, 43);

c. des crimes et des délits politiques qui sont la cause ou la suite de troubles par lesquels une intervention fédérale armée est occasionnée. (Biffer l'allégation, entre parenthèses, de l'article 52).

Sont considérés comme crimes ou délits politiques dans les sens de l'art. 112, 3e alinea, de la constitution fédérale, tous les actes réputés délictueux aux termes du code pénal fédéral ou des lois pénales cantonales, qui ont été commis dans un but politique ou qui sont en corrélation avec des faits d'ordre politique.

Ces crimes et délits sont jugés d'après le code pénal fédéral pour autant que celui-ci peut leur être appliqué par analogie; lorsqu'il s'agit d'un crime ou délit non prévu dans ce code, le cas est jugé suivant le code pénal du canton dans lequel le crime ou délit a été commis, en observant toutefois les dispositions de l'article 9 du code pénal fédéral.

Art. 73 *bis.* Exceptionnellement, le tribunal fédéral, sur la proposition du conseil fédéral, devra déférer une cause à la justice pénale fédérale, pour l'enquête et pour le jugement, lorsqu'il y aurait lieu de craindre que l'instruction de la cause par le tribunal cantonal, compétent dans l'espèce, ne compromît la paix publique.

L'autorité judiciaire fédérale juge le cas suivant le code pénal cantonal.

Art. 74. Au lieu de „par les assises fédérales" dire: „par les organes de la justice pénale fédérale". Biffer la dernière phrase de l'art. 74.

Art. 77. Sont réservées: litt. *c.* Les dispositions de la loi fédérale du 9 décembre 1850 sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération (Recueil officiel, vol. II, p. 145), *pour autant qu'il n'y est pas deroge par les dispositions du code pénal federal (art. 74 et 75).*

Notice historique sur la legislation pénale du canton de Genève.

Par Mr. le conseiller d'Etat *Albert Dunant* à Genève.

Le code pénal impérial Napoléon de 1810 s'appliqua naturellement à Genève qui faisait partie de l'Empire français. En 1814, Genève fut réunie à la Suisse. La loi du 6 janvier 1815 sur l'organisation provisoire de l'ordre judiciaire contenait un article 74 ainsi conçu: „Les divers codes et lois présentement en vigueur, en „matière civile, *criminelle* et de commerce, sont provisoirement „maintenus, dans toutes les dispositions auxquelles il n'a pas été „dérogé.“ Le code pénal subsistait donc en *entier*. L'article 36 de la loi sur l'organisation judiciaire du 20 février 1816 maintint cette disposition.

La loi sur l'organisation judiciaire du 5 décembre 1832 modifia assez profondément certains points des lois d'instruction criminelle et d'organisation judiciaire, mais ne toucha *rien* au code *pénal* proprement dit (Strafrecht).

Toutefois, en 1815, la disposition de l'article 23 de la loi du 6 janvier supprimait les *minima*.

Dès 1817 une commission fut chargée du travail de révision des lois criminelles *provisoirement maintenues*. Mr. Boin, dans la séance du Conseil d'Etat du 28 mai, posait les bases et les principes de cette révision. Un premier projet de code pénal fut élaboré par la commission préparatoire et présenté en *mai 1821* au conseil d'Etat. Celui-ci le lui renvoya pour le compléter.

Ce travail fut ajourné. Le comité préparatoire (MM. Etienne Dumont, Barde, conseiller, et Rigaud, professeur, ce dernier remplaçant Mr. Pictet-Diodati) reprit ses séances en 1826 et termina son travail en 1829.

Ce projet de révision du code pénal fut publié avec un *Exposé préliminaire* de son principal et distingué rédacteur, Etienne Dumont. Malheureusement ce dernier mourut la même année au mois de septembre.

L'œuvre fut de nouveau *interrompue*. Toutefois, le 11 janvier 1817, le législateur votait une loi sur les attentats aux mœurs, dont voici le texte :

Art. 1er. Quiconque aura commis, même sans aucune violence, quelque outrage à la pudeur, sur la personne d'un individu au-dessous de quatorze ans accomplis, sera puni d'un emprisonnement qui pourra s'étendre à deux ans, et d'une amende qui pourra s'élever jusqu'à mille florins, sans préjudice des dommages et intérêts qui, selon les circonstances, pourraient être prononcés en faveur de l'enfant. Dans aucun cas, les parents n'auront droit à cette indemnité, dont l'application sera déterminée par le Tribunal même qui l'aura prononcée.

Art. 2. Dans l'article 334 du Code pénal, les mots : *de la jeunesse de l'un et de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans*, sont supprimés et sont remplacés par ceux-ci : *des personnes de l'un et de l'autre sexe.*

Art. 3. Toute femme publiquement livrée à la prostitution pourra, par une simple mesure de police administrative, être arrêtée ; et, sur un ordre du Lieutenant de police, elle pourra être renfermée dans une maison de correction, pour le terme *d'un mois* au plus ; et même réduite au pain et à l'eau, pendant trois jours au plus de chaque semaine de sa détention. La personne ainsi détenue aura le droit de se pourvoir par requête au Conseil d'Etat, lequel pourra réformer cette mesure, ou en abréger la durée. L'ordre de détention, qui sera inscrit sur le registre d'écrou, devra rappeler cette faculté.

Le 3 juin 1844, il fut voté une autre loi modifiant le code pénal en ce qui concerne les articles 401, 386 et 388 et les jeunes gens âgés de moins de seize ans. Elle est conçue dans ces termes :

Art. 1er. Les individus âgés de moins de seize ans qui n'auront pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui seront prévenus de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, ou de celle de la déportation, seront jugés par le Tribunal correctionnel, qui se conformera aux articles 66 et 67 du Code pénal.

Art. 2. Par dérogation aux dispositions du Code pénal, seront traduits devant le Tribunal correctionnel et ne seront passibles que des peines portées en l'article 401 du dit code :

1° Les individus prévenus des vols mentionnés dans le chiffre 1 de l'article 386 du Code pénal, à moins que ces vols n'aient été commis avec les trois circonstances de la nuit, du lieu habité ou servant à l'habitation et de la réunion de deux ou plusieurs personnes.

2° Les individus prévenus de vol mentionnés dans le chiffre 3 de l'article 386 du Code pénal, si la totalité des objets volés, dans les circonstances prévues par ce paragraphe, a une valeur qui n'excède pas cinquante francs.

3° Les individus prévenus de vols commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle ils étaient reçus.

4° Les individus prévenus des vols mentionnés dans l'article 388 du Code pénal, à moins que ces vols n'aient été commis de nuit, par deux ou plusieurs personnes.

5° Les individus prévenus de tentative des vols ci-dessus spécifiés.

Art. 3. Le Tribunal correctionnel ne pourra, pour les causes qu'il sera appelé à juger d'après la présente loi, prononcer une peine plus forte que celle qui est déterminée par le Code pénal. Il pourra en prononcer une plus faible.

Art. 4. La présente loi recevra son application dans toutes les causes qui seront soumises aux Tribunaux postérieurement à sa promulgation.

La loi du 12 janvier 1844 sur l'institution du jury en matière criminelle modifia également le code pénal en introduisant les circonstances *atténuantes* et *très atténuantes*, Section VII, Du Jugement, en édictant les dispositions suivantes:

Section VII. — Du Jugement.

Art. 72. Lorsque le Jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi en des *circonstances atténuantes*, si la peine établie par la loi est la mort ou les travaux forcés à perpétuité, la Cour prononce la peine des travaux forcés à temps ou la réclusion; si la peine établie par la loi est une autre peine afflictive ou infamante, la Cour prononce la réclusion de deux à cinq ans, ou un emprisonnement correctionnel de un à cinq ans; si la peine établie par la loi est une peine correctionnelle, le maximum et le minimum sont réduits de moitié.

Art. 73. Lorsque le Jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi en des *circonstances très atténuantes*, si la peine établie par la loi est la mort ou les travaux forcés à perpétuité, la Cour prononce un emprisonnement de cinq ans ou au-dessous sans minimum.

Si la peine établie par la loi est une autre peine afflictive ou infamante, la Cour prononce un emprisonnement de deux ans ou au-dessous sans minimum.

Si la peine établie par la loi est une peine correctionnelle, la Cour prononce une peine qui ne peut dépasser le quart du maximum déterminé par la loi.

Cependant, il faut le reconnaître, le pouvoir donné au Jury de *lier* la Cour par l'admission de circonstances *atténuantes* ou *très atténuantes* et d'influer ainsi sur la peine était considéré par beaucoup comme un principe *anormal* et *provisoire* destiné seulement à corriger la trop grande sévérité du code pénal de 1810.

La révision de ce code s'imposait donc toujours davantage.

Le 4 juin 1845, Mr. Rigaud-Constant déposa au Grand Conseil une proposition, à la suite de laquelle le Conseil d'Etat fut invité à s'occuper sans plus tarder de ce travail.

Le Conseil d'Etat chargea de ce soin une commission composée de MM. Rigaud-Constant, Cramer, ancien syndic, et Duval, professeur de droit. Ce travail était terminé dès le commencement de 1846. Il se distinguait par une rédaction claire et précise; il était conçu dans un esprit pratique. Il tenait compte des lumières et des progrès apportés dans cette branche par la jurisprudence et la science pendant les 35 ans écoulés. Malheureusement, les événements politiques qui survinrent ne purent permettre de soumettre ce projet à la sanction du pouvoir législatif.

Dès lors la loi du 16 janvier 1869 est venue modifier l'article 72 de la loi sur le Jury [1]) et la loi du 24 mai 1871 a aboli la peine de mort. Enfin, en janvier 1873, Mr. *A. Dunant* a proposé la révision et la coordination de nos lois pénales. Ce travail, confié à une commission de 7 membres, portée plus tard à neuf (savoir: Messieurs Gustave Pictet, Amédée Roget, Emile Golaz, Clert-Biron, Benjamin Dufernex, Fazy James, Girod Amédée, Fazy Georges et A. Dunant), aboutit au projet de code pénal présenté en août 1874. Le projet fut adopté, après plusieurs importantes modifications (notamment la réintroduction des circonstances *très atténuantes),* dans la séance du Grand Conseil du 21 octobre 1874. C'est notre code actuel.

Il a été complété dès lors:

a. par la loi pénale du 29 janvier 1887 relative aux imprimés de papier tendant à imiter les billets de banque et autres valeurs fiduciaires;

b. par les articles 75 à 78 de la loi sur les votations du 27 octobre 1888 en ce qui concerne les délits électoraux ce qui complète les articles 92 à 94 du code pénal;

c. par la loi pénale du 26 septembre 1888 concernant les délits et contraventions contre la morale publique.

Une loi du 5 mars 1862 sur les marques de fabrique a trouvé sa place dans les articles 383 et 384 du code pénal de 1874.

Tel est, en abrégé, l'historique de nos lois pénales de 1815 à nos jours.

---

[1]) L'article 72 de la loi sur l'institution du Jury, du *12 janvier 1844*, est abrogé et remplacé par l'article suivant:

Art. 72. Lorsque le Jury a ajouté à sa déclaration que l'accusé a agi en des circonstances atténuantes, si la peine établie par la loi est la mort, la Cour prononce la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés de dix à vingt ans.

Si la peine établie par la loi entraîne les travaux forcés à perpétuité, la Cour prononce la peine des travaux forcés à temps ou la réclusion.

Si la peine établie par la loi est une autre peine afflictive ou infamante, la Cour prononce la réclusion de deux à cinq ans; si la peine établie par la loi est une peine correctionnelle, le maximum et le minimum sont réduits de moitié.

Une condamnation pour fraude électorale[1]).

Par MM. *E. Gabuzzi,* avocat à Bellinzone, et Dr *Colombi,* à Lausanne.

I.

Le 26 février 1888, les assemblées communales de l'arrondissement d'Onsernone devaient procéder à l'élection d'un député au Grand Conseil. D'après la loi et aux termes de l'avis de convocation desdites assemblées, le registre électoral de la commune d'Auressio avait été exposé au public 15 jours avant le vote. Par acte du 23 février, insinué le 24, quelques citoyens d'Auressio, ayant à leur tête un membre de la municipalité, le sieur Louis Magistretti, ont demandé au préfet du district de Locarno (dans lequel est compris l'arrondissement d'Onsernone) la radiation d'office de 7 citoyens inscrits dans le registre électoral de la commune. Le préfet, — après avoir entendu la municipalité d'Auressio, qui, dans son office du 24 février, déclarait que 4 des citoyens en question ne payaient plus leurs impôts communaux depuis 3 ou 4 ans, que 2 autres n'avaient pas leur domicile matériel à Auressio et que le septième devait encore payer les frais d'un procès pénal auquel il avait été soumis, — émit sous date du 25 février une ordonnance ainsi conçue:

„Attendu que, si les raisons alléguées sont bien fondées (?!), les individus „prénommés n'ont aucun droit de participer à des votations communales et „cantonales:

„Attendu qu'il est urgent de pourvoir à ce que nul individu ne remplissant „pas les conditions requises par les lois en vigueur ne puisse prendre part à „des votations communales et cantonales;

---

[1]) Dans notre petit Rapport sur la législation pénale du canton du Tessin en l'année 1888 (p. 280 s. de la *Revue* de 1889), nous avions promis que nous redonnerions ici un intéressant article sur ce sujet, paru le 30 novembre dernier dans le *Repertorio di giurisprudenza patria.* Nous tenons d'autant plus volontiers notre promesse que ledit article a pour lui le mérite d'une actualité palpitante. Il traite en effet d'un point très important de la législation électorale tessinoise, la défectuosité de laquelle a peut-être été la cause première et principale des conflits bien connus qui ont surgi entre nos autorités cantonales et le Conseil fédéral, à l'occasion des récentes élections au Grand Conseil. La question vaut, du reste, la peine d'être étudiée, même indépendamment de la législation particulière du Tessin, au point de vue général et des principes.

„Sans préjudice pour les droits et les raisons des parties, à faire valoir en „temps et lieu, — par voie de mesure provisionnelle j'ordonne:

„1° A la réception des présentes la municipalité d'Auressio devra rayer de „son registre électoral les citoyens en question et les empêcher de prendre „part à la votation du 26 c. pour l'élection d'un député au Grand Conseil.

„2° La municipalité d'Auressio et chacun de ses membres sont personnelle„ment responsables, sous commination des pénalités légales, de la fidèle exé„cution de la présente ordonnance."

Le moment précis de la communication de cette ordonnance à la municipalité d'Auressio n'est pas bien démontré; très probablement elle doit avoir été remise au syndic le matin même du jour de la votation. Il règne également de l'incertitude sur la manière de laquelle l'ordonnance a été exécutée par la municipalité. Il n'appert pas des preuves administrées qu'elle ait été lue aux citoyens ainsi frappés d'interdiction du droit de vote, mais il paraît cependant qu'au moins 4 d'entre eux en ont reçu communication verbale au moment même du scrutin. Ces quatre doivent aussi avoir eu vent du recours interjeté contre eux, car cela résulte d'une lettre émanant d'un des imputés. Le tribunal d'appel a admis comme un fait constant que les 7 citoyens avaient été rayés du registre électoral par la municipalité et il a tiré ce fait d'une copie du registre que la municipalité d'Auressio elle-même a insinuée auprès du juge d'instruction, le 31 mars dernier. Du procès-verbal de la votation du 26 février il résulte par contre de la façon la plus indubitable que le registre ayant servi pour dite votation comprenait aussi, entre autres citoyens, les 7 en question. Or, comme il s'agit d'une prétendue fraude qui aurait été commise à l'occasion d'une opération électorale déterminée, il faut évidemment avoir égard aux procès-verbaux relatifs à cette opération et non pas à des actes postérieurs demandés à la municipalité que celle-ci peut très bien avoir corrigés depuis, pour échapper à une responsabilité dont elle était menacée. Il n'a d'ailleurs jamais été question d'une décision municipale qui aurait donné exécution à l'ordonnance du préfet, car effectivement la municipalité en corps n'a peut-être pas même eu le temps de s'occuper de cette besogne. — Six parmi les citoyens visés par l'ordonnance du préfet ont voté malgré celle-ci. Mais il y a lieu de faire remarquer que la votation s'est faite sans appel nominal des citoyens inscrits au registre, de sorte qu'au fur et à mesure que les citoyens se présentaient, ils déposaient leur bulletin dans l'urne et faisaient inscrire leurs noms dans le registre des votants. — La participation de ces 6 citoyens au vote du 26 février forma l'objet d'un recours au Grand Conseil qui, sans s'en

occuper, prit en considération tous les bulletins trouvés dans l'urne d'Auressio; en offet, il n'envisagea pas comme ayant pu exercer une influence quelconque sur l'issue du vote les six bullotins en question et se hâta de proclamer comme élu celui des 2 candidats qui avait obtenu 311 suffrages sur les 618 votants admis à former la majorité absolue. — Mais le Conseil d'Etat, de son côté, porta néanmoins plainte d'office contre les 6 citoyens d'Auressio et le procès qui s'en suivit, aboutit à la condamnation de 4 d'entre eux pour fraude électorale. — Les citoyens privés du droit de vote n'ont reçu communication ni du recours des sieurs Magistretti et consorts, ni de l'ordonnance du préfet, et après cette dernière, édictée d'urgence à titre de mesure provisionnelle, l'autorité administrative n'a plus donné suite à l'affaire.

II.

Au point de vue du droit, nous sommes d'avis qu'un citoyen qui prend part à une votation nonobstant une ordonnance de l'autorité administrative qui le raye du registre électoral, ne se rend pas coupable du délit de fraude électorale, si cette ordonnance n'a pas été édictée dans les formes légales, ou s'il appert autrement que le citoyen avait le droit de participer à ladite votation, soit parce que ce droit était de par lui même supérieur à toute exception, soit parce que son élimination du registre électoral pour la votation dont il s'agit ne pouvait plus être ordonnée, d'après les lois électorales en vigueur. L'élément essentiel du délit prévu à l'art. 98 du code pénal tessinois [1]) est la falsification de la votation ou du scrutin, c'est-à-dire une altération de la vérité de l'opération électorale; falsification ou altération qui ne pourrait guère se manifester, s'il était constant que l'acte de l'autorité administrative ayant exclu le citoyen du droit de vote est illégal en la forme ou dans son essence. Dans ce cas, en effet, la falsification soit altération de l'opération électorale existerait, non pas par le fait du citoyen qui a voté malgré l'acte illégal et non justifié de l'autorité, mais bien par celui de cette dernière qui a exclu irrégulièrement et indûment le citoyen du vote. Dans cette situation, s'il est permis de parler d'un délit à la charge du citoyen qui vote en transgressant une ordonnance de l'autorité lui interdisant d'exercer son droit de vote, on pourrait formuler tout au plus l'imputation de résistance aux ordres de l'au-

[1]) Nous avons donné la traduction de cet art. 98 du code pénal tessinois dans notre Rapport déjà cité, p. 280 de la *Revue* de cette année.

torité, jamais celle de fraude électorale. Et cela aussi à cause du défaut de l'élément intentionnel de la part de l'agent. Le citoyen qui vote, parce qu'il croit avoir le droit de voter et parce qu'il juge sans fondement l'acte de l'autorité qui le prive de ce droit, n'a point eu l'intention de falsifier le résultat de la votation, car — au contraire — il a agi dans l'intention d'empêcher une falsification ordonnée d'avance par l'autorité. Il aura eu tort de désobéir, il aura commis une faute, en se constituant son propre juge, mais cette faute ne suffit pas pour lui faire attribuer une intention délictueuse qui n'est absolument pas démontrée.

III.

Nous tirons de ce qui précède la conclusion que le juge pénal est tenu d'examiner la régularité formelle et intrinsèque de l'acte de l'autorité administrative que le citoyen aurait violé par sa participation au scrutin. Il est vrai qu'en s'arrêtant à l'élément subjectif du délit, le juge aurait pu écarter l'imputation de fraude électorale sans entrer dans cet examen. Mais même dans cette direction il ne sera point oiseux de l'entreprendre, afin de voir si le citoyen avait le droit d'apprécier ainsi le mal-fondé de l'ordonnance de l'autorité contre laquelle il s'est insurgé dans l'intention d'exercer un droit incontestable.

Dans son arrêt du 17 octobre 1888, le tribunal d'appel tessinois s'est borné à démontrer que le préfet du gouvernement avait qualité pour prendre des mesures provisionnelles en matière de formation de registres électoraux. Quant à l'autre question de savoir: „si l'interdiction prononcée par le préfet était, au fond, justifiée ou non, „c'est-à-dire si les prévenus pouvaient ou ne pouvaient pas exercer „dans la commune d'Auressio, le 26 février 1888, leurs droits politiques et si l'ordonnance dont il s'agit a été rendue et communiquée en pleine conformité des prescriptions de la procédure", — le tribunal d'appel a déclaré qu'il n'y avait pas lieu pour lui de l'examiner, „attendu que les prévenus étaient tenus de se prêter „à l'exécution de l'ordonnance, sous réserve de leurs raisons à faire „valoir dans la voie ordinaire, non seulement pour la revendication „légitime de leurs droits politiques, mais aussi pour toute action „éventuelle contre le préfet, s'ils l'eussent jugé responsable pour cause „d'abus de pouvoirs."

Sur ce point, nous sommes d'un avis contraire à celui du tribunal d'appel. Certes, le juge n'était pas appelé à statuer en la

cause administrative, mais il était cependant tenu d'examiner si l'ordonnance administrative était justifiée en la forme et, quant au fond, pour pouvoir prononcer sur l'accusation pénale, savoir s'il y avait en l'espèce les éléments objectifs et subjectifs constituant le délit de fraude électorale. Or, tandis que les premiers juges avaient proclamé d'une manière absolue l'incompétence de l'autorité judiciaire, par rapport à l'examen de la régularité et du fond de l'ordonnance du préfet constituant le fondement de l'imputation, le tribunal d'appel n'a pas dit clairement s'il jugeait qu'une telle faculté appartînt ou non au magistrat de l'ordre pénal. Il est un principe antique, d'après lequel „*cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.*“ „Toute juridiction“, dit *Borsari* dans son traité sur l'action pénale, „est à considérer „comme renfermant en elle-même tous les moyens de cognition qui „sont nécessaires pour accomplir sa mission, entre autres celui qui „donne faculté de statuer aussi sur toutes les questions incidentes „naissant à l'occasion de la question principale.“ En effet, vis-à-vis de notre loi qui n'apporte aucune exception à la plénitude de la juridiction du juge pénal, il paraît presque superflu d'avoir recours à des citations doctrinales pour établir que le juge a le droit et le devoir de rechercher la légalité de forme et de fond des actes administratifs, lorsque cette recherche est indispensable pour la solution de la question pénale. En l'espèce, la recherche paraissait d'autant plus impérieusement nécessaire que l'accusation était basée sur une simple ordonnance ou mesure provisionnelle d'une autorité administrative subalterne, qui n'est jamais devenue chose jugée. A supposer, par conséquent, que la thèse de l'incompétence eût même du fondement, le juge aurait dû logiquement suspendre le jugement pénal jusqu'à ce que l'autorité administrative eût tranché d'une manière définitive le point concernant le droit de vote des prévenus.

Le tribunal d'appel écarte cet obstacle en insinuant que les prévenus ont laissé toucher la question au fond sur le recours de Magistretti et consorts, et en laissant ainsi entrevoir qu'à son avis il incombait aux prévenus de donner suite à leur cause et qu'à défaut de recours de leur part la mesure provisionnelle du préfet était passée en chose jugée. Mais cette opinion a contre elle la loi. L'art. 8 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 juillet 1880 statue que les questions concernant l'application de cette loi seront traitées à l'instar des causes administratives simples, non contentieuses, et qu'en cas d'urgence le préfet du district décide par voie de mesure pro-

visionnelle, sous réserve de l'issue du recours. Le recours dont il s'agit ici n'est évidemment pas une plainte contre la mesure provisionnelle, mais bien le recours lui-même qui a soulevé la contestation et qui n'est point tranché par la mesure provisionnelle. Cela est confirmé par l'art. 4 de la loi du 28 novembre 1863 sur la procédure en matière de causes administratives non contentieuses, qui permet bien à l'autorité administrative de s'éloigner des règles de la procédure dans les cas d'urgence, mais qui veut cependant qu'ensuite on procède par la voie ordinaire. A côté de ces dispositions fort claires de la loi, nous avons en outre la jurisprudence de l'autorité administrative, attendu que par arrêté du 28 mars 1883 le Conseil d'Etat a lui-même déclaré qu'une ordonnance par laquelle une préfet prononce, en cas d'urgence et par mesure provisionnelle, sur les questions d'application de la loi du 15 juillet 1880 concernant l'exercice des droits politiques ne peut former l'objet d'un appel au Conseil d'Etat qu'après que le préfet aura statué sur le fond de la contestation. — Au lieu d'alléguer qu'il existe une mesure provisionnelle, devenue exécutoire faute de recours de la part des intéressés, il aurait donc été plus logique de considérer qu'il y avait un recours abandonné au fond, par le fait qu'il n'y avait été donné aucune suite et que cet abandon entraînait avec lui la déchéance de la mesure provisionnelle qu'il avait provoquée. — Nous n'insisterons pas sur l'énormité des conséquences d'une telle prémisse, acceptée par le tribunal d'appel, des mesures provisionnelles devenant définitives, exécutoires, et dispensant l'autorité administrative subalterne d'instruire le fond de la contestation. *Res ipsa loquitur!*

IV.

Nous passons maintenant à l'examen de l'ordonnance du préfet de Locarno du 25 février, pour démontrer:

1° que le recours interjeté par M. Magistretti ne pouvait être pris en aucune considération par le préfet, attendu qu'il l'avait été à une époque à laquelle on ne pouvait plus apporter aucune modification au registre électoral d'Auressio, par rapport aux citoyens qui y étaient déjà inscrits 15 jours avant le vote;

2° que le recours ayant pour objet la radiation de citoyens inscrits au registre électoral dressé par la municipalité et affiché en conformité de la loi doit être notifié aux citoyens contre lesquels il est dirigé;

3° que puisqu'il s'agit de citoyens inscrits au registre dès le jour de sa publication, un arrêté d'urgence du préfet n'est point justifié, ou ne peut — tout au moins — intervenir que sur recours régulièrement insinué.

La discussion que nous allons entreprendre est de la plus haute gravité. Dans aucun pays du monde, le droit de vote du citoyen est envisagé comme une chose de si peu d'importance que l'autorité puisse l'anéantir à la veille d'un comice, sur simple réclamation d'un particulier quelconque, dictée par les besoins d'une lutte électorale, sans même que le citoyen soit informé de la menace faite à son droit. Or, cela sera-t-il possible avec les lois de notre République? S'il en était ainsi, nous devrions les dénoncer à l'attention publique comme les plus inconsidérées et les plus imprévoyantes qu'une démocratie puisse jamais se donner! Dans le droit de vote est comprise la souveraineté du peuple, le fondement de notre organisme public; par conséquent, les lois d'une république sage devraient être avant tout soupçonneuses de l'autorité, c'est-à-dire tâcher de protéger le droit de vote contre les abus possibles du gouvernement. La vie politique d'une république se développe nécessairement dans la lutte entre les partis et lorsqu'une campagne électorale va s'ouvrir, le parti qui a la majorité, qui tient le pouvoir entre ses mains, combattant pour sa propre existence, est trop tenté de chercher à sauver sa suprématie en danger, en ayant recours aux lois qui lui donnent faculté de toucher au droit de vote. La meilleure loi est donc celle qui éloigne, qui écarte le danger de pareils abus.

* * *

Mais laissons les considérations générales et voyons si nos thèses sont bien fondées au point de vue du droit tessinois constitué.

Sur la première: L'art. 1er de la loi du 10 février 1877 sur l'introduction du scrutin secret en matière communale et cantonale statue que les nominations constitutionnelles cantonales et communales, les votations populaires concernant la révision de la constitution et les autres objets intéressant le canton ou les districts, se feront au scrutin secret, par bulletin, en conformité des dispositions des lois du 19 septembre 1872 et du 12 septembre 1873 sur les élections et votations fédérales, pour autant que la présente n'y déroge pas. Les art. 5 et 6 de la loi du 19 septembre 1872 disposent que les registres électoraux doivent être dressés par les municipalités au moins 15 jours avant chaque élection ou votation

et affichés publiquement à la vue de quiconque peut y avoir intérêt, pendant au moins 15 jours avant l'élection ou la votation, et ne peuvent être clôturés avant les derniers 3 jours qui précèdent le scrutin. Ces articles de la loi du 19 novembre 1872 concernant la formation, l'affichage et la clôture des registres électoraux sont indubitablement applicables aux élections et votations cantonales aussi. C'est ce que le Conseil d'Etat a d'ailleurs soin d'indiquer chaque fois dans ses arrêtés de convocation des assemblées électorales, par exemple dans celui du 28 janvier 1885 pour le renouvellement intégral du Grand Conseil (art. 3), qui rappelle, pour ce qui concerne la formation et l'exposition des registres électoraux, les dispositions des lois du 10 février 1877, du 27 novembre 1880 et des autres y relatives. Or, comme ces dernières ne renferment rien de spécial ni de dérogeant, par rapport à la formation, à l'affichage et à la clôture des registres électoraux, il faut admettre sans autre qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions non dérogées de la loi susrépétée du 19 septembre 1872.

Mais s'il en est ainsi, le registre électoral d'Auressio, affiché avec les noms des prévenus 15 jours avant le vote, était définitivement clôturé le soir du 22 février et toute réclamation insinuée après ce jour, aux fins d'obtenir l'exclusion de citoyens inscrits au registre, était à considérer comme non-recevable. On sait, par l'exposé des faits, que le recours Magistretti a été présenté au préfet de Locarno le 24 février seulement.

Sur la seconde: L'art. 8 de la loi du 15 juillet 1880 sur l'exercice des droits politiques ordonne que les contestations concernant l'application de la loi soient traitées en conformité des causes administratives non contentieuses. Le § 1er de l'art. 1er de la loi du 27 novembre 1863 sur la procédure à suivre pour ces causes statue que le recours au préfet doit porter l'indication de la notification d'un double à la partie adverse. Et comme il s'agit de la radiation d'un citoyen inscrit au registre dressé par la municipalité d'une commune, la partie adverse nous paraît devoir être le citoyen dont le droit de vote est mis en question. La municipalité dressant le registre est la première autorité qui décide, et c'est contre sa décision que le recours est dirigé. D'après l'esprit et la lettre de la loi, la partie adverse ne peut être la municipalité, mais bien, nous le répétons, le citoyen qu'on veut exclure du registre, où il avait été inscrit par le fait de la municipalité.

On nous a opposé, il est vrai, la disposition figurant sous lettre *b* de l'art. 4 de la même loi de 1863 qui permet, dans les cas ayant trait à l'ordre public et n'impliquant pas l'intérêt privé soit d'individus soit de corps moraux, de s'écarter des règles ordinaires de la procédure; mais nous ne croyons pas que cette disposition puisse infirmer en quoi que ce soit l'interprétation susénoncée qui nous paraît imposée par la logique aussi bien que par le respect le plus élémentaire du droit de vote du citoyen. Car, en effet, si le citoyen n'a pas un intérêt pécuniaire à conserver son droit d'électorat, il y a cependant un intérêt moral éminent pour son estime publique, qui viendrait ainsi à subir une atteinte par l'infamie inhérente à quelques-unes des causes de privation du droit de vote.

Nous avons souvent entendu parler de la pratique qui serait contraire à notre opinion. Mais une pratique erronée ne saurait détruire le sens de la loi, corroboré par des considérations de justice indiscutables, et d'ailleurs, même en fait, l'argument de la jurisprudence ne nous paraît pas de grande valeur, surtout si nous songeons que parmi les décisions de principe du Conseil d'Etat il s'en trouve justement une d'après laquelle les réclamations administratives contre une municipalité qui aurait inscrit au registre des citoyens n'ayant pas le droit de vote, doivent être notifiées aussi à ces derniers qui sont personnellement intéressés à la question (Rec. off. des lois, vol. Ier, pag. 108). En l'espèce, le recours Magistretti et consorts n'a été insinué qu'au préfet du gouvernement, et les citoyens privés du droit de vote n'ont reçu communication ni du recours ni de l'ordonnance du préfet.

Sur la troisième: Dans son arrêt du 17 octobre, le tribunal d'appel a surtout insisté sur la compétence du préfet du gouvernement pour édicter des mesures provisionnelles en cas d'urgence. Nous estimons cependant que les mesures d'urgence ne sont point admissibles, lorsqu'il s'agit de rayer des citoyens que la municipalité a inscrits dans le registre dressé par elle et affiché 15 jours avant la votation fixée par la loi. L'urgence ne devrait se vérifier que dans les cas où la procédure ordinaire devient impossible, et ces cas nous paraissent être ceux dans lesquels une municipalité se permettrait de faire des inscriptions ou des radiations de son propre chef après la publication du registre électoral et surtout après sa clôture. Dans cette dernière hypothèse, non-seulement nous considérons comme justifiées les mesures provisionnelles du préfet, mais

nous pensons même que la municipalité se rend coupable d'un délit, savoir d'un abus de pouvoir ou d'une fraude électorale suivant les cas.

Mais si, à raison du peu de temps fixé pour l'affichage du registre, il y a lieu d'admettre des mesures provisionnelles, aussi par rapport à la radiation de citoyens inscrits au registre dès l'origine, ces mesures ne devraient toutefois intervenir qu'ensuite de recours insinués régulièrement auprès du préfet. L'insinuation du recours est en tout cas supposée par la loi, car celle-ci ne permet de rendre de semblables ordonnances que *sous réserve de l'issue du recours*. Et ce recours, lorsqu'il s'agit d'exceptions formulées contre des citoyens inscrits au registre publié comme de coutume, ne peut être posthume, à l'instar de celui prévu sous lettre *a* de l'art. 4 de la loi du 27 novembre 1863, attendu que, si le préfet se trouve parfois dans des conditions telles à devoir prendre une mesure provisionnelle, à cause de l'impossibilité d'instruire le fond de la contestation avant la votation, l'urgence n'existe pas pour l'insinuation régulière du recours lui-même, 3 jours avant la votation, dans les 12 jours utiles qui s'écoulent de celui de l'affichage à celui de la clôture du registre électoral.

* * *

A quelque point de vue qu'on la considère, l'ordonnance du préfet de Locarno était donc illégale, parce qu'elle se fondait sur un recours inadmissible. Il est vrai que par un arrêté de 1860 le Conseil d'Etat a statué que les préfets saisis de réclamations administratives ne peuvent les considérer *à priori*, sans autre procédure, comme tardives et forcloses. Mais cette décision a contre elle l'art. 14 de la loi du 27 novembre 1863 prescrivant que tout acte qui n'aura été fait et notifié en conformité de cette procédure ne sera pris en aucune considération. A supposer du reste que cette disposition si catégorique de la loi n'autorisât point le préfet à déclarer le recours forclos, la non-recevabilité évidente de ce dernier lui défendait tout au moins de prendre une mesure provisionnelle conforme à ce que le recours prétendait.

* * *

Encore un mot sur cette mesure. Une mesure provisionnelle suppose l'urgence, la nécessité pressante d'intervenir pour éviter un préjudice irréparable: art. 4 de la loi du 27 novembre 1863. — Le tribunal d'appel dit que l'urgence ne saurait être niée, étant donnée

l'imminence de la votation et la *possibilité* que le vote des 7 citoyens rayés exerçât une influence *même seulement* sur la proclamation du bureau électoral du cercle. A la nécessité d'éviter un préjudice irréparable on substitue donc *la simple possibilité*, non pas d'un préjudice, d'un dommage, mais d'*un inconvénient!* Et puis d'ailleurs, s'il pouvait y avoir un inconvénient à admettre au scrutin des citoyens dont le droit de vote était contesté, le même inconvénient se serait produit aussi en les excluant, pour le cas où, après instruction, on eût trouvé que lesdits citoyens avaient le droit de voter. Leur exclusion en effet pouvait donner lieu à une nullité du scrutin tout entier. Il est un principe de droit d'après lequel les mesures provisionnelles doivent surtout avoir en vue le maintien du *statu quo*, de sorte qu'en cas de doute et pendant l'instruction au fond le juge doit veiller à faire respecter la situation acquise, la possession, l'exercice actuel du droit.

Etant donné ces critériums, en matière électorale, on ne peut ordonner par voie de mesure provisionnelle l'exclusion de citoyens qui ont toujours figuré au registre de leur commune respective: une semblable mesure ne serait admissible que contre des innovations, radiations ou inscriptions, qui eussent été apportées au registre électoral par la municipalité et qui soulèveraient de l'opposition.

V.

L'irrégularité de l'ordonnance du préfet, qui est à la base de l'accusation, étant prouvée, il eût été oiseux de rechercher ultérieurement au fond si les prévenus avaient ou n'avaient pas le droit de vote.

Pour ceux d'entre eux que le tribunal d'appel a absous parce qu'il n'a pas été démontré qu'ils eussent eu connaissance de ladite ordonnance, le droit de vote avait été contesté par la raison qu'ils étaient domiciliés dans d'autres communes du canton. Pour trois autres, on a prétendu qu'ils ne payent plus — depuis des années — les impôts communaux; pour le sixième, enfin, qu'il doit toujours à l'Etat les frais d'un procès pénal instruit contre lui il y a quelques annés. La seule loi qui règle actuellement l'exercice du droit de vote dans le Tessin est celle du 15 juillet 1880, et si on avait examiné le fond de l'ordonnance du préfet sur la base de cette loi, on aurait trouvé que les citoyens qu'on voulait exclure de la participation au scrutin, l'eussent été à tort, que par conséquent, de ce côté aussi, le délit prévu à l'art. 98 du code pénal ne pouvait guère s'adapter aux conditions de fait du cas dont il s'agit.

La lettre *e* de l'art. 4 leg. cit. exclut de l'exercice des droits publics tous ceux qui depuis 2 ans ne paient pas leurs impôts cantonaux et communaux. Nous sommes ici en présence d'une disposition exceptionnelle *(lex odiosa)* qui ne peut être interprétée dans un sens extensif. Il ne suffit pas d'être en retard de deux ou plusieurs annuités d'impôts communaux, s'il est prouvé, comme en l'espèce, que les prévenus ont payé régulièrement les impôts cantonaux qui leur incombaient.

Pour excuser, au demeurant, les arriérés des impôts communaux, il a été fourni, au cours du procès, des données édifiantes sur les conditions peu normales de l'administration communale d'Auressio. Non seulement les prévenus, mais bien d'autres citoyens d'Auressio sont en retard de plusieurs annuités avec le paiement de leurs impôts communaux, et cela par le fait que ces derniers n'ont pas été perçus régulièrement et qu'il s'est formé en conséquence, à la charge de chaque contribuable, un tel tas d'arriérés, qu'il serait impossible de les exiger sans beaucoup de facilitations et de délais.

Nous ne nous arrêterons pas à cette diversité de traitement, qui ne frappait certes pas par un simple effet du hasard des citoyens dont les opinions politiques étaient, au su de chacun, identiques; nous ne voulons point envenimer le débat par des arguments étrangers à la thèse purement juridique.

La cause d'exclusion du vote pour non-paiement des frais d'un procès pénal, prévue anciennement par une loi de 1839, n'est plus mentionnée dans celle du 15 juillet 1880, et comme le droit de vote est réglé exclusivement par cette dernière, toutes les dispositions contraires ou incompatibles des lois antérieures ayant été expressément abrogées, l'admission de cette cause par voie d'urgence de la part du préfet a été absolument déplacée. Le préfet aurait dû examiner de plus près l'art. 4 de la loi du 15 juillet 1880 et il aurait vu que, lors même qu'elles eussent été fondées, les allégations des recourants ne justifiaient guère l'exclusion décrétée.

VI.

Le délit de fraude électorale devant ainsi être éliminé, il serait resté à la charge des prévenus une imputation subsidiaire pour *désobéissance aux ordres d'une autorité,* délit prévu par l'art. 160 du code pénal. Au sujet de cette imputation, la défense a soutenu que le délit n'existait pas, parce que l'ordre de l'autorité était irrégulier, voire même illégal, et que le citoyen atteint dans ses pré-

rogatives avait partant le droit légitime de résistance; d'autant plus que cette résistance se manifestait sans aucun acte de violence, par la simple non-observation d'une remarque faite par le président du bureau électoral et consistant à dire qu'il était arrivé une ordonnance du préfet imposant la radiation des citoyens en question du registre électoral. Le tribunal d'appel déclare qu'un semblable droit n'est reconnu par aucun législateur et que, s'il trouve par ci par là quelque défenseur „*suranné et excentrique*",[1]) sa voix n'aura jamais d'écho dans les lois d'une république civile et bien organisée. Sous réserve de traiter cet argument dans une dissertation *ad hoc*, nous ferons remarquer, en attendant, qu'une „république civile et bien organisée" n'a rien à craindre de la résistance du citoyen aux mesures évidemment arbitraires de l'autorité et que si la république tessinoise aspire à l'honneur d'une „république civile et bien organisée", elle doit s'empresser d'améliorer sa législation électorale, en rendant impossibles des ordonnances à l'instar de celle qui fournit l'argument à la condamnation que nous nous sommes permis de critiquer.[2])

---

[1]) Si l'opinion d'un criminaliste de la force et de l'autorité d'un *Carrara* peut être envisagée, elle aussi, comme celle d'un défenseur „suranné et excentrique", nous reconnaissons que le tribunal d'appel tessinois est dans le vrai; nous avons cependant quelque peine à le croire. Voir à ce propos son célèbre *Programma*, Vme vol.

[2]) Depuis que cet article avait paru dans le *Repertorio di giurisprudenza patria*, le Grand Conseil tessinois, sur l'initiative de celui qui l'avait dicté, a discuté et adopté une nouvelle loi (du 3 décembre 1888) sur la formation, la clôture des registres électoraux, etc., qui permet une instruction régulière des contestations ayant pour objet le droit de vote et qui exclut la possibilité des arrêtés d'urgence des préfets du gouvernement. C'était là indubitablement un pas vers le mieux, mais bien petit et en tout cas absolument insuffisant; insuffisant surtout, par la raison que la nouvelle loi ne laisse aux citoyens qu'un délai de 48 heures pour invoquer, le cas échéant, l'appui des autorités supérieures compétentes contre les décisions du gouvernement qui les priveraient du droit de participer à une votation ou élection déterminée. La brièveté excessive de ce délai fut aussi une des causes efficientes et déterminantes du récent conflit, et il faut espérer que, son défaut étant maintenant démontré, le législateur tessinois s'empressera d'y remédier d'une façon efficace et durable.

Luzerns Strafgesetzgebung.

Geschichtliche und kritische Bemerkungen.

Von Dr. *Plazid Meyer von Schauensee*, Oberrichter in Luzern.

Im Kanton Luzern wurde bereits 1827 das unvollständige und vielfach abgeänderte helvetische Gesetzbuch beseitigt und ein mehr mit den neuern Kodifikationen im Einklang stehendes Strafgesetz erlassen. Nachdem sodann im Jahr 1831 eine Staatsveränderung stattgefunden, trat am 12. März 1836 ein von Dr. *Kasimir Pfyffer* redigirtes Gesetzbuch ins Leben, welches die Grundlage des gegenwärtigen, am 29. November 1860 erlassenen und den 28. Januar 1861 in Kraft getretenen **Kriminalstraf-Gesetzes** bildet [1].

Bei dieser Kodifikation von 1836 sind, wie bei dem gleichzeitig entstandenen Strafgesetz von Zürich, die Entwürfe von Hannover, Württemberg und Bayern benutzt, aber nicht die Gesetzgebung von Hannover, sondern die von *Bayern* hat zum speziellen Anhaltspunkt gedient. Der Staupbesen, die Brandmarkung und der Pranger fielen 1836 als Strafen weg. Auch wegen Rückfall kam die Todesstrafe nicht mehr zur Anwendung.

Mittermaier rühmt in seiner Besprechung des Entwurfes von 1835 [2], dass sich in demselben viele Bestimmungen finden, die man in andern Gesetzbüchern vermisse, z. B. über das richterliche Ermessen, indem nach § 81 (§ 72 des jetzt geltenden Gesetzes) der Richter ermächtigt werde, auch unter das Minimum der angedrohten Strafe herabzugehen.

Auf dem Gebiete der Kriminalpolitik kämpften eben stets die Vertreter derjenigen Richtung, welche eine weitgehende Milderung befürworten, mit den Anhängern des Prinzips der Härte und Strenge. Je nachdem Realisirung der Idee der Gerechtigkeit bezw. Besserung oder Unschädlichmachung des Verbrechers resp. Abschreckung beabsichtigt wird, muss auch das Strafsystem eines Gesetzbuches und namentlich die Behandlung des Rückfalls eine verschiedene sein. Dieser Prinzipienstreit lässt sich auch in der Geschichte der *Luzerner* Strafgesetzgebung nachweisen.

Während *Mittermaier* dem Gesetz von 1836 den Vorwurf grosser Härte machte und Dr. *Adolf Hertenstein* im Jahr 1850 im Grossen Rath die Revision der Strafgesetzgebung im Sinne der Milderung anregte, kam gerade die Revision von 1860 unter dem Eindruck von Volks-

---

[1] Auf 1. Januar 1837 trat auch ein neues Gesetz über das Strafrechtsverfahren in Kraft, welches bis zum Erlass des gegenwärtigen, vom 7. Juni 1865 datirten Strafrechtsverfahrens zu Recht bestund.

[2] Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, Jahrg. 1835, S. 426.

petitionen, namentlich aus dem *Entlebuch*, zu Stande, die eine Verschärfung der Strafgesetzgebung, die Anwendung von körperlichen oder Leibesstrafen und die Ausdehnung der Todesstrafe verlangten.

Trotz der von Dr. *Kasimir Pfyffer* im Grossen Rathe gehaltenen *Antiprügelrede* [1]) folgte der Grosse Rath dem durch die Volkspetitionen gegebenen Impuls, im Uebrigen hatte die Revision von 1860 resp. 1861 mehr die Form als den Inhalt des Gesetzbuches von 1836 zum Gegenstand.

Im *allgemeinen Theil* muss nach dem Buchstaben, auch des gegenwärtigen Gesetzes (§ 20), der Richter bei jedem Kriminalstrafurtheil den Verlust der *Ehrenfähigkeit* bis zur Rehabilitation, die unter Umständen sehr schwierig zu erlangen ist, aussprechen, und es wird von der Praxis als ein ganz wesentlicher Mangel unseres Gesetzes empfunden, dass nicht wie anderwärts auf bloss *zeitlichen Entzug* der Ehrenrechte erkannt werden kann.

Während nach den neuern Gesetzgebungen (auch dem deutschen Reichsstrafgesetz) der *Rückfall* dem Gebiet der Strafzumessung überlassen bleibt und nur bei einigen Verbrechen und Vergehen als spezieller Strafschärfungsgrund behandelt wird, bestimmt § 79 des Luzerner Kr.-St.-G., dass im ersten Rückfall die Verschärfung bis auf die Hälfte, im zweiten bis zu Dreiviertel und im dritten bis aufs Doppelte der für das neue Verbrechen — vorausgesetzt, dass es das erste wäre — verwirkten Strafe, bei jedem weitern Rückfall endlich bloss um einen Viertheil einzutreten hat.

Als speziellen Strafschärfungsgrund verwendet das Luzerner Gesetz den Rückfall bei Raub in § 194, Ziff. 2 c, wo bei Rückfall lebenslängliche Kettenstrafe (nun Zuchthausstrafe) angedroht wird [2]), ferner bei der Brandstiftung § 110 b, 8; den Betrug macht der Rückfall nach § 230 e zu einem qualifizirten Bei den *Strafarten* hat das gegenwärtige Gesetzbuch von demjenigen von 1836 sämmtliche sieben Strafen (1. Todesstrafe, 2. Kettenstrafe, 3. Zuchthausstrafe, 4. Einsperrungsstrafe, 5. Landesverweisung, 6. Körperliche Züchtigung, 7. Geldstrafe) herübergenommen.

Die Einsperrungsstrafe als kriminelle Strafe ist aber seit langem nie mehr zur Anwendung gekommen. Durch die revidirte Staatsverfassung vom Jahr 1875 wurden die Ketten- und Todesstrafe abgeschafft und alle körperlichen Strafen untersagt. Durch das Gesetz vom 6. März 1883 ist jedoch die Todesstrafe [3]) wieder eingeführt worden. Körperliche Züchtigung ist

[1]) Dr. Kasimir Pfyffer, Sammlung kleiner Schriften und Erinnerungen. Zürich 1866. S. 152 ff.

[2]) Vgl. diese Zeitschrift, Bd. II, S. 237 ff.: Urtheil des Luzerner Kriminalgerichts gegen Josef Raber von Sempach.

[3]) Unter der Herrschaft des Gesetzbuches von 1836 fanden vier Hinrichtungen statt, alle vier wegen des Verbrechens des Mordes. Vom 28. Januar 1861 an, dem Zeitpunkt, wo das gegenwärtige Strafgesetz in Kraft getreten, bis jetzt hatte dagegen bloss eine Hinrichtung statt, die des wegen Raubmordes unterm 1. Juli 1867 vom Obergericht zum Tode verurtheilten *Niklaus Emmenegger* von Flühli. Die gleichfalls unterm 7. September 1866, 19. April 1873 und 6. Juni 1885 sämmtlich wegen des Verbrechens des Mordes zum Tode verurtheilten Josef Marie Hug von Buchs, Kt. Unterwalden, Bonifaz Tanner von Flühli und Jakob Mattmann von Kriens sind alle vom Grossen Rath des Kantons Luzern zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt worden. Hug hat sogar seither in Folge seiner guten Aufführung die vollständige Begnadigung erlangt. Vgl. die Todesstrafe in Luzern in dieser Zeitschrift, Bd. II S. 453.

auch als Disziplinarstrafe nicht wieder zur Anwendung gekommen. Haftverschärfung durch *Fasten* ist dagegen wieder häufiger als früher, namentlich wird sie vom Untersuchungsrichter als Disziplinarstrafe verhängt.

Sehr bedenklich gestaltet sich in der Praxis der aus dem frühern Gesetzbuch übernommene Artikel über das *Komplott* (§ 38), und dass das Luzerner Gesetz die Strafen der verschiedenen Theilnehmer an einem Verbrechen nach scharf begrenzten Zahlen normirt, hat schon *Mittermaier* gerügt.

Der *besondere Theil* gibt namentlich zu folgenden Bemerkungen Veranlassung: Wegen *gemeingefährlicher Vergiftung* droht *§ 108, litt. a,* die Todesstrafe an, während Zürich für das gleiche Vergehen eine Strafe von 5—15 Jahren Zuchthaus festsetzt.

§ 110, litt. b, bedroht die *Brandstiftung* wenn dabei ein Mensch durch den Brand das Leben verloren hat, mit dem Tode [1]. Todesstrafe wird ferner in *§ 115* für *gemeingefährliche Schädigung von Eisenbahnen* angedroht, wenn in Folge dieser Handlung ein Mensch das Leben verloren hat. Diese Strafbestimmung ist ausdrücklich durch das Gesetz über Wiedereinführung der Todesstrafe vom 6. März 1883 (wahrscheinlich aus Versehen) restituirt worden, obwohl hier das Gesetz über Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 zur Anwendung kommt.

Bei Titel 3 (Verbrechen gegen die Religion) fehlt eine Bestimmung über *Beschimpfung einer mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsgesellschaft* oder ihrer Einrichtungen und Gebräuche ähnlich dem § 117 des deutschen Reichsstrafgesetzes. Hinsichtlich der *Gotteslästerung* aber, die in § 117 mit Zuchthaus bis auf 6 Jahre bedroht wird, fragt es sich vorab, ob unter Gott die Dreieinigkeit oder das höchste Wesen im Allgemeinen, der monotheistische Gottesbegriff verstanden werde, und sodann, ob eine allfällige Verurtheilung nach dieser Gesetzesstelle nicht eine Verletzung des § 49 der Bundesverfassung involviren würde [2].

Der 4. Titel enthält die *Verbrechen gegen die öffentliche Sittlichkeit,* und hier sind die Strafen des Gesetzbuches und der Praxis im Verhältniss zu den übrigen Verbrechen unverhältnissmässig hart. Da es an klaren Definitionen fehlt und namentlich die Ausdrücke „Beischlaf, unzüchtige Handlung und Unzucht“ durcheinander geworfen werden, so ist die Praxis in diesen Fragen eine höchst schwankende [3]). In § 189 lit. e. *(Schändung)* ist die Altersgrenze von 15 Jahren ohne Rücksicht auf den Eintritt der Geschlechtsreife eine exorbitante.

Beim *Kindsmord* sind bedeutende Milderungen des Gesetzbuches von 1836, das nach dem Muster des bayerischen diese Materie sehr

---

[1]) Vgl. diese Zeitschrift. Bd. II, S. 458.

[2]) Vgl. diese Zeitschrift, Bd. II, S. 451. Im Jahr 1875 wurde sogar der Eid im Kt. Luzern mit Rücksicht auf Art. 49 der Bundesverfassung eines jeden religiösen Inhalts entkleidet und gestaltete sich der bisherige Eid zu einer feierlichen Bekräftigungs-, bezw. Versicherungs- und Gelöbnissformel. Die §§ 139 und 142 (Meineid) finden nun auch auf diese nach einheitlicher Formel abgegebenen Erklärungen ihre Anwendung.

[3]) Vgl. schon Temme, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, 1855, S. 432 ff., und den Aufsatz von Professor X. Gretener in der Zeitschrift d. bern. Juristenvereins, Bd. XXII, S. 108 ff.: Der Thatbestand der Päderastie nach dem luzern. Strafgesetzbuch.

ausführlich behandelte und die ausserordentlichen Strafen selbst für die Fälle androhte, wo Gewissheit über das Leben des Kindes nicht erlangt werden konnte, vorgenommen worden.

Bezüglich der *Körperverletzung* zeichnet sich das Luzerner Kriminalstrafgesetz wieder durch besondere Strenge aus. Dem Wortlaut nach erfordert § 169 zu seiner Anwendung lediglich das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges des schweren in litt. a, b und c näher bezeichneten Erfolges mit der vorsätzlichen Misshandlung bezw. Verletzung, da die Worte „zur Folge hatte“ gleichbedeutend mit „verursacht“ sind.

Dem entsprechend hätte § 169 a ebenso Anwendung zu finden auf die Fälle, wo der tödtliche Erfolg durch eine gewollte, mit oder ohne Ueberlegung beschlossene, schwere Verletzung, als wo er durch eine gewollte, leichte Misshandlung oder Verletzung kulpos oder kasuell herbeigeführt wurde. Da aber diese Auslegung zu unerträglichen Konsequenzen führen müsste, so hat die Praxis vielfach das Gesetz auf eine Weise einzuschränken gesucht, durch welche die Grenzen der restriktiven Interpretation bedeutend überschritten und die desuetudo in Form des Gerichtsgebrauches zur Geltung gebracht wird [1]).

In der Materie des *Diebstahls* hat das Gesetz von 1836 wohl eingreifende Veränderungen erlitten, aber es sind bei der Revision von 1861 auch wieder neue Unebenheiten entstanden.

Während ein beschwerter Diebstahl von 20 Fr. nach § 203 mit 4 Monaten Zuchthaus bestraft werden kann, beträgt nun das Minimum der Strafe für eine beschwerte Unterschlagung von zwanzig Franken *zwei Jahre Zuchthaus*, und doch ist der Diebstahl seinem Begriff nach das grössere und die Unterschlagung das geringere Verbrechen. Es kann aus diesem Umstand der Normirung der Strafen beim Diebstahl und der Unterschlagung wohl am besten ein Einblick in die Grundsätzlichkeit des ganzen Gesetzes von 1861 gewonnen werden. Wenn Einer in *einem* Male einen Diebstahl im Betrage von *20 Fr.* begeht, so wird er unter den nähern Verumständungen des § 202, Ziff. 2, wegen beschwerten einfachen Diebstahles kriminell bestraft, wenn er aber in gleicher Weise 3 Diebstähle begeht, von denen keiner den Werth von 20 Fr., alle zusammen aber 59, nicht 60 Fr. erreichen, so wird er nicht kriminell, sondern bloss korrektionell bestraft.

Diese exorbitanten Strafandrohungen haben dann auch bei der Unterschlagung ähnlich wie beim Kapitel der Körperverletzungen zu einer eigentlichen desuetudo in Form des Gerichtsgebrauchs geführt. Allgemein wird nun in der Praxis § 217, Abs. 2, dahin ausgelegt, dass, wo überhaupt die betreffende Sache dem Eigenthümer wieder restituirt wurde, wenn auch erst *nach eingeleiteter Strafuntersuchung*, eine Bestrafung wegen Unterschlagung nicht eintritt.

Während sodann nach richtiger Auffassung und auch im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches zum Thatbestand des *Betruges* gehört, dass das Vermögen eines Andern durch den Betrüger *beschädigt* worden ist, bezeichnet § 223 die zum Nachtheil der Vermögensrechte eines Andern in was immer für einer Absicht unternommene Täuschung, sie mag durch

[1]) Vgl. diese Zeitschrift, Bd. II, S. 399 ff.: Die Behandlung der schweren Körperverletzung im luzern. Strafgesetzbuch von Professor X. Gretener in Bern.

arglistige Entstellung der Wahrheit oder durch vorsätzliche rechswidrige Vorenthaltung geschehen sein, als Betrug, und nach Absatz 2 dieses Paragraphen wird der Betrug ohne Rücksicht darauf, ob der *beabsichtigte Schaden wirklich eingetreten*, als vollendet betrachtet, sobald die täuschende Handlung beendigt ist.

Die *Urkundenfälschung* wird in § 230, litt. a, als *qualifizirter Betrug* behandelt, es fehlt uns aber der wichtige Verbrechensbegriff der sogenannten *intellektuellen Urkundenfälschung*, der im Anschluss an die Unterscheidung der französischen Praxis von faux matériel und intellectuel ins preussische Strafgesetzbuch aufgenommen wurde und von da in das deutsche Strafgesetz überging.

Bezüglich des *betrüglichen Bankerotts* (§ 232) hat das Obergericht den 29. Januar 1890 entschieden, dass, *wenn der Konkurs aufgehoben wird, die objektive Grundlage des betrüglichen Bankerotts wegfällt* und, wenn auch anfänglich alle Requisite dieses letzern vorhanden gewesen, dennoch eine Strafe nicht auszufällen ist.

Zur Ergänzung des *Kriminalstrafgesetzbuches* wurde am 6 Juni 1861 ein neues **Polizeistrafgesetzbuch** erlassen (in Kraft getreten den 11. August 1861).

§ 1 dieses Gesetzes definirt den Begriff des *Polizeivergehens* dahin: Handlungen oder Unterlassungen, welche in diesem oder einem besonderen Gesetze oder durch eine gültige Verordnung mit Polizeistrafe bedroht werden, sind Polizeivergehen.

§ 3 nennt als *Hauptstrafen*: 1. Arbeitshausstrafe; 2. Gefängnissstrafe: 3. Kantonsverweisung; 4. Gemeindeeingrenzung; 5. Körperliche Züchtigung; 6. Geldstrafe.

§ 4 zählt als Nebenstrafen auf: 1. Verlust des Gewerbes; 2. Amtsentsetzung; 3. Amtssuspension; 4. Einstellung im Aktivbürgerrecht; 5. Konfiskation einzelner Gegenstände.

Die *korperliche Züchtigung* fand in Folge der oben erwähnten Volksbewegung im Polizeistrafgesetzbuch von 1861 eine viel ausgedehntere Anwendung als in demjenigen von 1836, wo sie lediglich auf Diebe beschränkt war. § 145 und 146 des gegenwärtigen Polizeistrafgesetzes haben sie namentlich auf öffentliche Dirnen ausgedehnt. Nun ist diese Strafart, wie oben bemerkt wurde, ganz weggefallen.

Nach § 23 Kr.-St.-G. wird zum Verbrechen *Vorsatz* (dolus) verlangt und kulpose Handlungen sind nach § 25 Kr.-St.-G bloss korrektionell zu bestrafen. Ueber *Fahrlässigkeit* bestimmen dann auch § 30 und 76 des Polizeistrafgesetzes.

Als entscheidend für das Mass der Strafbarkeit betrachtet die Doktrin keineswegs das grössere oder geringere Mass der Fahrlässigkeit, sondern in erster Linie den Erfolg und das durch diesen bedingte Mass der Rechtsverletzung. Wenn der eingetretene Erfolg zur culpa zugerechnet werden soll, ist es die nothwendige Voraussetzung, dass der Handelnde eben diesen Erfolg als erfahrungsmässig mögliches Ergebniss seiner That gekannt habe. Trotz dieser theoretisch unanfechtbaren Sätze und obwohl § 30, Abs. 2, P.-St.-G. neben der groben auch die geringe Fahrlässigkeit erwähnt, geht die luzernische Praxis von der Anschauung aus, nur culpa lata mache strafrechtlich verantwortlich, eine geringere Fahrlässigkeit

begründe dagegen bloss eine zivilrechtliche Haftbarkeit, als ob ein geringer Grad der Schuld jemals als Nichtschuld angesehen werden könnte [1]).

Der 5. Titel des P.-St.-G. handelt von den *Vergehen gegen die Ehre* (Verläumdung und Beleidigung).

Nach § 95 P.-St. G. kann ein Injurienbeklagter zur Ausstellung einer Ehrenerklärung verurtheilt werden. Trotzdem die in § 88 des Gesetzes von 1836 enthaltene Bestimmung, wonach der Beklagte behufs Exekution des Urtheils bis zur geleisteten Abbitte in Haft gesetzt werden konnte, keine Aufnahme ins gegenwärtige Gesetz mehr gefunden, so wird gleichwohl noch bisweilen auf Ehrenerklärung erkannt und soll dann der Beklagte erklären, dass er nicht die Absicht gehabt, den Kläger zu beleidigen oder an seiner Ehre zu kränken. Für den Fall, wo aber der Beklagte die Ausstellung einer solchen Erklärung verweigern würde, wäre ein solches Urtheil kaum zu vollstrecken.

Schon in § 10 des Strafrechtsverfahrens von 1836 fand sich die Bestimmung, dass der Injurienprozess nach den Formen des Zivilrechtsverfahrens vor sich zu gehen habe, und dieser Grundsatz ist wieder in § 11 des Strafrechtsverfahrens von 1865 enthalten. Diese Art des Verfahrens gibt Anlass zu oft ganz unverhältnissmässigen Kosten. Ehrenkränkungen von Behörden und Beamten werden dagegen von Amtswegen und dann in den Formen des Strafprozesses verfolgt. Der Staat hat aber, da bei uns Private zur Herstellung ihrer oft sehr schwer verletzten Ehre den mühsamen Weg des Zivilprozesses einschlagen müssen, kein Interesse, die einfältigste Beleidigung eines Beamten von Staatswegen zu verfolgen. Es sollten daher Staatsanwalt und Amtsstatthalter in der Prüfung solcher Klagen etwas rigoroser verfahren.

Von den vielen **Spezialgesetzen**, die theils im XI. Titel des Polizeistrafgesetzes unter dem Titel: Uebertretung der allgemeinen Polizeiverordnungen zusammengefasst, theils im Kommentar von Dr. *Kasimir Pfyffer* sich abgedruckt befinden, nun aber seither vielfach abgeändert und revidirt worden sind, erwähnen wir speziell die auf die *Presse* bezügliche Gesetzgebung.

Nachdem Dr. *Kasimir Pfyffer* gegen die in der Verordnung des täglichen Raths (Regierungsraths) vom 27. Oktober 1823 enthaltenen Grundsätze der Zensur, wonach keine Zeit- oder Flugschrift, welche über religiöse oder politische Gegenstände abhandelte, ohne obrigkeitliche Bewilligung verkauft werden durfte, am 28. Juni 1828 im Grossen Rath seine Rede über Pressfreiheit, Publizität und Asylrecht gehalten, erliess der Grosse Rath am 13. Brachmonat 1832 ein den modernen Begriffen entsprechendes, die responsabilité par cascades statuirendes Pressgesetz. Allein das Gesetz über den Missbrauch der Freiheit der Meinungsäusserung vom 18. Januar 1842 hob die freiheitlichen Bestimmungen des Pressgesetzes auf, und ein weiteres Gesetz vom 8. März und 24. Mai 1843 erklärte Lüge, Verläumdung, ja sogar Höhnung der Sittlichkeit und Re-

[1]) Vgl. Entscheid des luzern. Obergerichts in Sachen Josef Müller contra Mangold, Privatkläger und Staatsanwaltschaft vom 21. Oktober 1889 Nachm. Ferner ist über die Anrechnung der culpa mit Rücksicht auf § 53 des Kriminalstrafgesetzes (Unwissenheit und Irrthum) das Urtheil des luzern. Obergerichts in Sachen Nikl. Blattler von Hergiswyl in Bd. II S. 441 ff., dieser Zeitschrift zu vergleichen.

ligion im Allgemeinen als strafbar und hob die Abschnitte des Strafgesetzbuches über die Ehre und die Verletzung der Sittlichkeit zum Theil auf.

Ein Umschlag trat nach Annahme der Bundesverfassung des Jahres 1848 ein, indem am 25. Weinmonat 1848 das Gesetz über die Freiheit der Presse in Kraft trat, welches im Ganzen die Grundsätze des Gesetzes von 1832 wieder herstellte [1]).

Das *Begnadigungswesen* hat ein am 16. Januar 1871 erlassenes Gesetz betreffend bedingte Freilassungen und Begnadigungen geordnet.

Wenn zu Freiheitsstrafe Verurtheilte, welche zum ersten Mal verurtheilt worden sind, wenigstens *einen Drittheil* oder, wenn sie mehr als ein Mal bestraft worden sind, wenigstens die Hälfte, jedenfalls aber 3 Monate der Strafzeit ausgehalten und sich während derselben gut betragen haben, kann nach § 8, litt. a, dieses Gesetzes die Freilassung auf Wohlverhalten verfügt werden. Diese Freilassung wird auf das Gutachten einer jährlich vom Obergericht gewählten Kommission von 5 Mitgliedern vom Regierungsrath ausgesprochen (§ 9).

Luzern hat von jeher das zweifelhafte Glück gehabt, den Schauplatz berühmter und theilweise unaufgeklärter Kriminalprozesse zu bilden. Den furchtbaren Familiendramen der *Schumacher* und *Meyer*, von denen die Schweizergeschichte des achtzehnten Jahrhunderts erzählt, folgten in den zwanziger Jahren des neunzehnten der Prozess wegen *Schultheiss Keller's* Tod und in den vierziger Jahren derjenige wegen der Ermordung des *Rathsherrn Leu*, nicht zu gedenken einer Menge dazwischenfallender, weniger wichtiger Kriminalfälle, wie z. B. des *Felber'schen* Prozesses vom Jahr 1825 u. s. w.

Von Interesse für die Kenntniss der luzernischen Strafrechtspflege dürften auch folgende Schriften sein:

Bossard, J. G., gew. Obergerichtspräsident, Leiden und Tod des Joh. Bättig von Hergiswyl in den Kriminalgefängnissen der Stadt Luzern, Luzern 1844; Dr. *Kasimir Pfyffer*, Beleuchtung der Ammannschen Untersuchungsmethode und Betrachtungen über das Strafrechtsverfahren überhaupt, Zürich, Orell Füssli & Cie., 1847; ferner *Verhandlungen vor dem Kriminalgericht* des Kantons Luzern, *den 10. Februar 1847*, im Prozesse über die Tödtung des Rathsherrn Leu von Ebersoll, Luzern, Verlag von J. A Stocker, wo der Vertheidiger des K. R. Corragioni d'Orelli, *Fürsprech L. P. Meyer*, ein getreues Bild der von Verhörrichter Ammann geübten, auch vom Obergericht der vierziger Jahre scharf getadelten Untersuchungsmethode entwirft.

1860 erschienen in Luzern bei Straube von Dr. *J. Krauer*, Arzt in Rothenburg: Einige Zeilen zur Revision des Strafgesetzbuches für den Kanton Luzern, um bessere Behandlung der Verbrecher und gesetzlichen Thierschutz.

Wenn die vorstehenden Ausführungen auch keine zusammenhängende und eingehende Darstellung des luzernischen Strafrechts geben, so dürften

[1]) Vgl. über diese ganze Frage der Pressfreiheit Dr. Kasimir Pfyffer a. a. O. S. 8 ff. und S. 123 ff.

sie doch zeigen, dass unsere Strafgesetzgebung der Reform [1]) sehr bedürftig ist. Im Jahr 1861 hat man nur die nothwendigsten Aenderungen vorgenommen, und der ganzen Anlage nach ist das Gesetz von 1836, das durch mannigfache in doktrineller Weise aufgestellte Klassifikationen und Distinktionen das freie Urtheil des Richters oft sehr beeinträchtigt, stehen geblieben.

[1]) In neuester Zeit ist man an der Hand namentlich in Deutschland aufgenommener statistischer Nachweise allgemein zu der Erkenntniss gelangt, *dass unser geltendes Strafrecht machtlos ist gegenüber dem Verbrecherthum.* Unsere gesammte heutige Strafrechtspflege beruht fast ausschliesslich auf der *kurzzeitigen Freiheitsstrafe,* diese wirkt aber nach dem Urtheil Sachverständiger schlimmer als völlige Straflosigkeit.

„Eine Strafe, die das Verbrechen fördert“, ruft *von Liszt* aus, *„das ist die letzte und reichste Frucht der vergeltenden Gerechtigkeit.“*

Die in neuester Zeit gegründete *internationale kriminalistische Vereinigung* geht ganz richtig von der Anschauung aus, dass Verbrechen und Strafe ebenso sehr vom soziologischen wie vom juristischen Standpunkt aus ins Auge gefasst werden müssen. Sie stellt sich die Aufgabe, diese Ansicht und die aus ihr sich ergebenden Folgerungen in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen. Unser Wunsch ist, dass man ihr auch aus den Kreisen luzernischer Juristen, wo auf diesem Gebiete so sehr viel zu thun ist, aufrichtige Sympathien entgegenbringen möchte.

Die bedingte Freilassung im Kanton Luzern.

Von Strafhausdirektor *J. Zimmermann* in Luzern.

Am 16. Januar 1871 erliess der Grosse Rath des Kantons Luzern ein „Gesetz betreffend bedingte Freilassungen und Begnadigungen“, welches bezüglich der erstern folgende Bestimmungen enthält:

§ 8. Für zu Freiheitsstrafe Verurtheilte, welche

a. wenn sie zum ersten Male bestraft worden sind, wenigstens einen Dritttheil, oder, wenn sie mehr als ein Mal bestraft worden sind, wenigstens die Hälfte, jedenfalls aber drei Monate der Strafzeit ausgehalten haben;

b. sich während derselben so gut betragen haben, dass daraus der Schluss auf eingetretene Besserung gezogen werden darf;

c. den Willen besitzen, auf redliche Weise ihr Auskommen zu finden,

kann die Freilassung auf Wohlverhalten verfügt werden.

§ 9. Diese Freilassung wird auf das Gutachten einer jährlich vom Obergericht gewählten Kommission von fünf Mitgliedern vom Regierungrathe ausgesprochen.

§ 10. Der Freigelassene hat sich den Vorschriften zu unterziehen, welche die hiefür zu erlassende Verordnung des Regierungsrathes aufstellt.

§ 11. Der Freigelassene verwirkt diese Vergünstigung und wird zur Erstehung der Strafe wieder eingebracht, wenn er während des Restes der Strafzeit:

a. die Vorschriften über die bedingte Freilassung nicht befolgt:

b. ein neues Verbrechen oder ein solches Vergehen verübt, welches die Annahme ausschliesst, dass Besserung eingetreten sei.

§ 12. Die Wiedereinbringung wird vom Regierungsrath auf den Antrag des betreffenden Amtsstatthalters verfügt und durch das Polizeidepartement vollzogen.

§ 13. Demjenigen, der auf Wohlverhalten entlassen war und die Wiedereinbringung verschuldet, wird die Zeit der Freilassung von seiner Strafzeit nicht abgezogen.

Gibt hingegen der bedingt Freigelassene während der Dauer der Strafzeit zur Wiedereinbringung nicht Anlass, so zählt die Zeit der Freilassung als Strafzeit.

§ 14. Ein einmal abgewiesenes Gesuch für Freilassung kann vor Ablauf eines Jahres nicht wiederholt werden, ausser:

1. wenn der Petent drei Viertheile der Strafzeit ausgehalten hat;
2. wenn derselbe sich während derselben so betragen hat, dass der Schluss auf eingetretene Besserung gezogen werden darf;
3. wenn sichere Aussicht auf ein redliches Auskommen vorhanden ist.

In einer provisorischen Vollziehungsverordnung vom 7. Juli gleichen Jahres bestimmte der Regierungsrath das Nähere wie folgt:

§ 1. Gesuche um bedingte Freilassung sind dem Präsidenten der durch das Obergericht aufgestellten Begutachtungskommission zu Handen des Regierungsrathes einzureichen. Dieselben müssen vom Sträfling selbst gestellt sein oder er muss sich wenigstens damit einverstanden erklären. Dem Gesuch ist beizulegen:

a. ein Zeugniss der Strafhausdirektion und des Strafhauspfarrers über den Charakter und das Verhalten des Gesuchstellers;

b. ein Auszug aus der Disziplinar-Strafkontrole;

c. das betreffende richterliche Strafurtheil, welches durch die Strafhausdirektion vom Polizeidepartement im Original einzufordern ist.

§ 2. Die Begutachtungskommission, welche sich monatlich wenigstens ein Mal zu besammeln hat, wird diese Vorlagen nach freiem Ermessen würdigen und prüfen, ob den Erfordernissen des § 8 des Gesetzes über bedingte Entlassung Genüge geleistet sei; ihre Anträge übermittelt sie dem Regierungsrathe zur endgültigen Entscheidung.

§ 3. Wird die Beurlaubung ausgesprochen, so gibt die Polizeidirektion der Strafhausdirektion zur Vollziehung davon Kenntniss. Ueberdies sind die Namen der Beurlaubten ungesäumt im Kantonsblatte und im Luzernerischen Fahndungsblatte zu veröffentlichen.

§ 4. Die Strafhausdirektion entlässt den Beurlaubten unter Hinweisung auf die für ihn geltenden Verhaltungs-Massregeln und auf die Folgen ihrer Nichtbeachtung; gleichzeitig behändigt sie ihm zum Verhalt und Ausweis einen Urlaubsschein, in welchem die §§ 6, 7 und 9 gegenwärtiger Verordnung, sowie § 13 des Gesetzes über bedingte Freilassung wörtlich aufzunehmen sind.

§ 5. Während der Urlaubszeit hat sich jeder Entlassene freiwillig einer sorgfältigen Polizeiaufsicht zu unterziehen. Die Gemeindeammänner sind nicht nur berechtigt, sondern es wird denselben auch ausdrücklich empfohlen, da, wo Vereinsausschüsse zur Fürsorge für entlassene Sträflinge bestehen oder einzelne geeignete Personen (Patrone) sich dazu bereit erklären, diesen ihre Aufsicht über die Entlassenen zu übertragen.

§ 6. Jeder Entlassene ist verpflichtet, unmittelbar nach seiner Entlassung, sowie jeweilen bei Aufenthalts-Veränderungen während der Urlaubszeit beim Gemeindeammann des jeweiligen Aufenthaltsortes, der über ihn die Aufsicht zu führen hat (in der Stadt Luzern beim Polizeikommissär) sich zu stellen; überdies hat er von jeder Aufenthalts-Veränderung sofort der Strafhausdirektion Anzeige zu machen. Der bedingt Freigelassene soll im Uebrigen durch gutes Betragen, Enthaltung von Bettel, Trunk, Umgang mit übelbeleumdeten Personen u. dgl. den Willen der Besserung und der redlichen Erwerbung seines Auskommens durch Arbeit und Sparsamkeit thatsächlich kundgeben.

§ 7. Der Freigelassene verwirkt den Urlaub und wird zur Erstehung der Strafe wieder eingebracht, wenn er während der Urlaubszeit:

a. obige Vorschrift des § 6 nicht befolgt;

b. ein neues Verbrechen oder ein solches Vergehen verübt, welches die Annahme eingetretener Besserung ausschliesst.

Gemeindeammänner und Polizeibedienstete sind in obigen Fällen auf erste Wahrnehmung oder Mittheilung zu ungesäumter Berichterstattung an den betreffenden Amtsstatthalter verpflichtet.

§ 8. Das Statthalteramt, sobald es Kenntniss erhält, dass ein Beurlaubter die Wiedereinbringung verschuldet habe, verfügt nothigenfalls dessen sofortige Verhaftung, nimmt *summarisch* die noch allfällig nöthigen weitern Erhebungen vor und übermittelt sodann dem Regierungsrathe schriftlichen Bericht und Antrag zur endgültigen Entscheidung nach Massgabe des Gesetzes. (§§ 12 und 13.)

§ 9. Ein Entlassener, welcher die Wiedereinbringung verschuldet hat, wird mit einem wiederholten Urlaubsgesuch abgewiesen, wenn er nicht seit der Wiedereinbringung wenigstens ein Jahr Strafzeit ausgehalten hat.

Wie man sieht, ist das Gesetz ein sehr mildes, und der gleiche milde Geist, dem es sein Entstehen verdankt, herrschte von Anfang an auch in seiner Anwendung. Wenn die bedingte Freilassung nur erfordert,

dass der zum ersten Mal Bestrafte wenigstens einen Drittheil [1]) und der wiederholt Bestrafte wenigstens die Hälfte, „jedenfalls aber 3 Monate der Strafzeit“ ausgehalten habe, so erklärt sich die geringe Dauer der unter allen Umständen zu vollstreckenden Strafzeit daraus, dass das Minimum der Zuchthausstrafe in Luzern 4 Monate beträgt; bei anderer Regelung hätten nur schwerere Verbrecher bedingt entlassen werden können. Doch ist nicht zu leugnen, dass durch diese weitgehende Milde das Institut der bedingten Freilassung seinen erzieherischen Charakter zum Theil einbüsst und zu einem Mittel gegen Ueberfüllung der Strafanstalt herabsinkt.

Die erste Wirkung des Gesetzes war ein gänzliches Zurückdrängen der definitiven Begnadigung. Es war dies zweifellos ein bedeutender Fortschritt, weil damit eine eingehendere Prüfung des einzelnen Falles erleichtert und der Gnadenakt weniger von Zufälligkeiten verschiedener Art abhängig gemacht wurde.

Sodann erwies sich die bedingte Freilassung als ein sehr hülfreiches Mittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin. Die sichere Hoffnung, bei befriedigendem Verhalten in verhältnissmässig kurzer Zeit eine Strafumwandlung zu erlangen, welche einem völligen Strafnachlass praktisch äusserst nahe kam, liess namentlich die erstmals Bestraften Alles vermeiden, was ihre Zensur zu verschlechtern geeignet war.

Hierin liegt schon der erste Anfang zu der erzieherischen Wirkung, welche den eigentlichen Kern der bedingten Freilassung bildet. Es ist ein weiser Gedanke, den Egoismus und die kluge Berechnung des Gefangenen erzieherisch zu verwerthen; ethische und religiöse Motive reichen in den meisten Fällen nicht aus. Mit der bedingten Freilassung ist dem Gefangenen das Schicksal in die eigene Hand gelegt, in direktem Widerspruch mit dem fatalistischen Glauben, den man bei diesen Leuten so häufig trifft. Das Institut birgt einen gewissen Zwang zum Rechtthun, der in günstigen Fällen zur Lebensgewohnheit hinüberleitet und den schlimmen Hang in wirksamer Weise bekämpft.

Die Statistik scheint diese Anschauung zu unterstützen, denn die Ziffer der Verwirkung der bedingten Freilassung beträgt kaum 6 % der von Anfang an Begnadigten. Allerdings treten Manche mit einem geringfügigen Strafrest aus, und die Ueberwachung sämmtlicher 25—30 auf Wohlverhalten Entlassener kann unmöglich eine sehr genaue und zuverlässige sein. Zudem lässt sich niemals mit Sicherheit entscheiden, ob die Besserung dem Strafvollzug oder andern Faktoren zuzuschreiben ist

Was gegen die bedingte Freilassung mit Fug eingewendet werden kann, trifft nicht diese allein, sondern das Prinzip der Begnadigung insgesammt. Es trägt nämlich nicht zum Ansehen der Justiz bei, wenn ein wohl erwogener und auf bestimmte Thatsachen gestützter Richterspruch nachträglich auf administrativem Wege abgeändert wird, in der wohlmeinenden Annahme, der Feind der Gesellschaft sei nun ein anderer Mensch geworden. Zur Verurtheilung bedarf es eines Richterkollegiums,

---

[1]) So frühzeitig kommt die provisorische Freilassung nur noch in Nidwalden zur Anwendung, in England nach $^2/_3$—$^3/_4$, in Frankreich nach $^1/_2$, in Deutschland nach $^3/_4$, in Zürich, Schwyz, St. Gallen, Aargau, Neuenburg und Waadt nach $^2/_3$, in Zug und Solothurn nach $^1/_2$ und in Tessin nach $^3/_4$.

welches durch einen streng logischen Denkprozess mit fast mathematischer Sicherheit zu dem Resultate gelangt. Die Begnadigung ist dagegen in der Regel reine Gefühlssache.

Die bedingte Freilassung bietet gegenüber der definitiven Begnadigung den Vortheil, dass sie jederzeit annullirt und der Verbrecher wieder eingezogen werden kann, doch muss freilich zugegeben werden, dass diese Aufhebung meistens erst nach Verübung eines neuen Verbrechens geschieht. Wenn die Begnadigung in Luzern höchst selten mehr angewendet wird, so sind dafür volle zwanzig Prozent der Austretenden bedingt Freigelassene. Seit meinem Amtsantritt 1881 bis 1888 (September) haben 376 Gefangene mit dem Urlaubsschein in der Tasche die Anstalt verlassen; ich gestehe unumwunden, dass sich verschiedene der 376 Freilassungen nachträglich als schwere Missgriffe erwiesen haben.

Es ist nicht leicht, zu einem abschliessenden Urtheil über die bedingte Freilassung zu gelangen. Gegen die definitive Begnadigung möchten wir sie nicht vertauschen. Vielleicht wird der Strafvollzug der Zukunft die Begnadigung auf das Aeusserste reduziren und dafür ein kürzeres Strafmass anwenden, soweit es sich nicht um Rückfällige handelt. So lange wir jedoch nur die Wahl haben zwischen der bedingten Freilassung und der definitiven Begnadigung, geben wir der erstern den Vorzug, sind jedoch bemüht, das Mass unserer Verantwortung durch eine möglichst besonnene Anwendung der bedingten Freilassung herabzusetzen.

Die Wirkungen der Wuchergesetzgebung im Kanton Zürich.

Von Professor Dr. *Emil Zurcher* in Zürich.

Die zürcherische Wuchergesetzgebung beruht auf dem Gesetze vom 27. Mai 1883, welches als §§ 181 *a*—*c* dem Strafgesetzbuch einverleibt worden ist. (Vgl. *Benz*, das Strafgesetzb., mit Erläuter., 2. Aufl., S. 143 ff.)

Dem Wuchergesetz vorgängig hat das Gesetz über die Gewerbe der Pfandleiher, Feilträger (Trödler) und Gelddarleiher vom 21. Mai 1882 schützende Bestimmungen gegen den Wucher aufgestellt.

Ueber die Wirkungen des letzterwähnten Gesetzes geben die Rechenschaftsberichte des Regierungsrathes einige Zahlen.

Es wurden nämlich auf Grund des Gesetzes im Jahre 1882 Bewilligungen zum Gewerbebetrieb nachgesucht und ertheilt:

2 für Pfandleiher,
16 für Feilträger.

Seitheriger Bestand je am Jahresschluss:

1884	1	Pfandleiher	21	Feilträger
1885	—	„	22	„
1886	2	„	20	„
1887	2	„	27	„

Ueber den Bestand dieser Geschäfte vor Einführung des Gesetzes haben wir keine ziffermässigen Erhebungen; zweifellos waren die berufsmässigen Pfandleiher in wenigstens zehnfacher Anzahl vorhanden. Diese Zahlen veranlassten denn auch die Kommission für Prüfung des regierungsräthlichen Rechenschaftsberichtes zu der Bemerkung, dass sie Zweifel in die Richtigkeit und Vollständigkeit der amtlichen Listen hege. Polizeihauptmann und Kantonsrath Fischer versicherte aber, dass die Zahlen der Wirklichkeit entsprächen, das unrentabel gewordene Geschäft sei aufgegeben worden und es werde thatsächlich nur noch das feste Kaufsgeschäft betrieben.

Mit Bezug auf die Anwendung des Wuchergesetzes entnehmen wir den Erhebungen für die Rechtsstatistik folgende Angaben:

a. Bezirksgerichte (1. Instanz).

1884—1888.

Bezirke	Bevölkerung 1888	Angeklagten	Zahl der Verurtheilten	Freigesprochenen	Jahre	Angeklagten	Zahl der Verurtheilten	Freigesprochenen
Zürich	111,194	11	6	5	1884	1	—	1
Horgen	30,854	1	—	1	1885	1	1	—
Andelfingen	16,802	1	—	1	1886	1	—	1
Bülach	20,951	1	1	—	1887	6	3	3
					1888	5	3	2
Summa	337,205 [1])	14	7	7				

[1]) In allen 11 Bezirken.

b. Obergericht (Appellationsinstanz).

1884—1888.

Jahr	Zahl der Appellationen	Erstinstanzlich waren verurtheilt	freigesprochen	Zweitinstanzlich wurden verurtheilt	freigesprochen
1884	1	—	1	—	1
1885	1	1	—	1	—
1886	1	—	1	—	1
1887	4	2	2	4	—
1888	5 [1])	3	2	2	3
Summa	12	6	6	7	5

Von den *Verurtheilten* waren: 1 israelitischer Geschäftsmann, 2 Rechtsagenten, 2 Privatier (in beiden Fällen derselbe frühere Gerichtsweibel), 1 Schuster, 1 Weber.

Alter der Verurtheilten: 34, 35, 37, 41, 48, 51, 66 Jahre.

Heimat: Kantonsbürger 3, andere Schweizer 1, Ausländer 3.

Zivilstand: 5 verheirathet, 2 unverheirathet.

Strafen:

1) 5 Monat Gefängniss und Fr. 300 Busse,
2) 7 Tage „ „ „ 200 „
3) 2 Monat „ „ „ 500 „
4) 8 Tage „ „ „ 50 „ nebst 3 Jahren Verbot der Berufsausübung (Rechtsagent),
5) 1 Monat Gefängniss und Fr. 200 Busse,
6) 3 Wochen „ „ „ 100 „
7) 4 Tage „ „ „ 30 „

Diese statistischen Angaben veranlassen folgende Betrachtungen:

Auffallend ist die geringe Zahl der Angeklagten, insbesondere in den ersten drei Jahren; besonders auffallend aber ist das nachfolgende Verhältniss. Der Anstoss zum Wuchergesetz erfolgte hauptsächlich aus dem Landbau treibenden Bezirk Dielsdorf, dessen finanzieller, übrigens nicht erst aus den letzten Jahren datirender Nothstand in erster Linie auf die Ausbeutung der bäuerlichen Bevölkerung durch israelitische Immobilien- und Viehhändler zurückgeführt wurde. Aus diesem Bezirk erfolgte nun in den fünf Jahren auch nicht eine einzige Anklage und von allen sieben Verurtheilten ist nur ein einziger ein Israelit, Gelddarleiher in der Stadt Zürich. Ein zweiter befindet sich dann allerdings noch unter den Freigesprochenen.

Sodann ist bemerkenswerth das Verhältniss der Freisprechungen zur Gesammtzahl der Angeklagten, erstinstanzlich = 50 %, während in korrektionellen Strafsachen überhaupt das durchschnittliche Verhältniss in den letzten zehn Jahren 17,7 % betrug. Ebenso unverhältnissmässig zahlreich sind die Appellationen in Wuchersachen, während in derselben Periode für die Gesammtheit der Straffälle sich nur 16 % der erstinstanzlichen Urtheile ergaben. Beides deutet auf eine grosse Unsicherheit in der Auslegung und Handhabung des Gesetzes.

So klar nun auch diese Zahlen die Sachlage zu zeichnen scheinen, so hält es doch schwer, gestützt hierauf ohne Weiteres ein Urtheil über den Werth oder Unwerth der Wuchergesetzgebung zu fällen, ganz abgesehen von der Kleinheit der Zahlen.

[1]) Drei dieser Appellationen sind erst im Jahre 1889 erledigt worden, aber hier aufgeführt, weil sie sich auf erstinstanzliche Urtheile des Jahres 1888 beziehen.

Vorerst scheint die geringe Zahl von Fällen, die zur gerichtlichen Beurtheilung kamen, auf einen Misserfolg des Gesetzes hinzudeuten. Man hätte indessen diese Erscheinung voraussehen können.

Einmal ergibt sie sich aus der Natur der Sache. So lange der Bewucherte der Hülfe des Wucherers bedarf, hütet er sich, ihn zu verklagen, und wenn seine Nothlage aufgehört hat oder wenn er zu Verstand gekommen, so verdeckt er lieber die Schwäche der vergangenen Tage. Und dann ist es auch nicht Jedermanns Sache, denjenigen, den man als Helfer in grosser Bedrängniss angefleht hatte, hinterher zu denunziren.

Sodann ist der Wucher ein nicht auf Leidenschaft, sondern wesentlich auf Berechnung beruhendes Verbrechen. Hier ist also die Warnung des Gesetzes, die Androhung seiner Gefahren sehr wirksam und es ist sehr wohl anzunehmen, dass die blosse Verkündigung des Gesetzes von guter Wirkung war.

Man erwartete, dass insbesondere bei den Konkursfällen (wir haben z. Z. noch den Konkurs auch für Nichtkaufleute) zahlreiche Fälle von Wucher aufgedeckt und von der Konkursbeamtung zur Anzeige gebracht würden; diese Erwartung hat sich nicht erfüllt; ein Beweis, dass entweder das Gesetz gewirkt oder der Wucher schon früher nicht so verbreitet war, wie etwa angenommen.

Die Unsicherheit in der Anklagestellung und Rechtsprechung, wie sie unleugbar besteht, wird eben bei jedem eine ganz neue Materie bearbeitenden Gesetze im Anfange vorkommen, zumal da, wo das Gesetz, um Alles zu umfassen, so Vieles der freien Würdigung des Richters im einzelnen Falle überlassen muss. Eigentliche Uebelstände, die auf eine Reformbedürftigkeit des Gesetzes in bestimmter Richtung hingewiesen hätten, haben sich nicht gezeigt. Unrichtig war es allerdings, dass man dieses Gesetz nicht den Strafbestimmungen über den Betrug im Strafgesetzbuch angehängt hat; besteht doch bei beiden Verbrechen das wesentliche Moment in der Schadenszufügung vermittelst einer Trübung des Willens des Mitkontrahenten. Es hätte diese Anordnung dem Richter eher gestattet, bei Anklagestellung auf Betrug noch auf das leichtere Vergehen des Wuchers zu erkennen, was öfters nahe liegt. — Selbstverständlich ist es gerade diese Unsicherheit, welche der Wirksamkeit des Gesetzes den grössten Eintrag thut

Bei der Beurtheilung der Wirksamkeit des Wuchergesetzes ist überhaupt nicht aus dem Auge zu verlieren, was vernünftiger Weise von demselben erwartet werden darf. Das Gesetz wendet sich wesentlich gegen die Ausbeutung der kleinen Leute durch das *kleine* Kapital. Und da sind nun arge Uebertreibungen begangen worden mit Bezug auf die Zahl der Einzelfälle und die Bedeutung dieses Wuchers für die Gesammtheit des Wirthschaftslebens.

Dennoch möchten wir das Gesetz nicht gerne missen. Es ist doch gut, dass der Richter, wenn auch nur in wenigen Fällen, schmutziger Selbstsucht mit Strafe begegnen kann, statt deren Machenschaften noch schützen zu müssen. Und wenn es auch nur gegen das kleine Kapital geht, so dürfte die in der Wuchergesetzgebung niedergelegte Moral, vorerst zwar nur auf beschränktem Gebiete proklamirt, Anstoss zu neuen, moralischeren Auffassungen auch auf weitern Gebieten geben.

Wem gehört der Arbeitsertrag des Gefangenen?

Von Strafhausdirektor *J. Zimmermann* in Luzern.

Die Frage, wem der Arbeitsertrag des Gefangenen gehört, ist praktisch längst gelöst. Der Arbeitsertrag des Gefangenen gehört dem Staat, als theilweise Gegenleistung für die mit dem Strafvollzug unzertrennlich verbundenen Unterhaltskosten. Um diese Gegenleistung auf ein höheres Mass zu bringen, wird dem Sträfling schenkungsweise ein gewisser Prozentsatz des Nettoverdienstes gutgeschrieben, was zugleich erzieherisch wirken und dem Entlassenen zu einem kleinen Hülfsfond verhelfen soll. So hat auch die XIV. Versammlung des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen in Lenzburg 1885 entschieden. Wir möchten es jedoch versuchen, eine abweichende Auffassung zu begründen.

Der Staat hat den einzelnen Bürger bis zu einem gewissen Grade der Aufgabe enthoben, sein Recht zu wahren und sich für erlittene Unbill selbst Genugthuung zu verschaffen. Der Staat ist es, der durch seine Organe den Thatbestand der Rechtsverletzungen, welche begangen werden, feststellt, der den Thäter verfolgt und verurtheilt und die Strafe vollzieht. Der Bürger ist aber nicht bloss der Aufgabe, sondern auch des *Rechts*, sich selbst Gerechtigkeit zu verschaffen, enthoben. Er verzichtet auch gerne auf dieses Recht, sobald er die Ueberzeugung hat, dass die Strafrechtspflege, abgesehen von den allen menschlichen Einrichtungen naturgemäss anhaftenden Mängeln, den an sie zu stellenden Anforderungen entspricht.

Nun ist aber die Gutmachung des aus einer rechtswidrigen Handlung entstandenen Schadens die erste Forderung der Gerechtigkeit. Allerdings ist ein völliger Schadenersatz nur da möglich, wo es sich um Entfremdung, Schmälerung oder Beschädigung eines materiellen Gutes handelt; die Folgen eines gegen Gesundheit, Leben, Geschlechtsehre etc. gerichteten Verbrechens können mit Geld nicht gutgemacht, sondern höchstens einigermassen gemildert werden. Allein auch diese theilweise und unvollkommene Entschädigung entspricht einer Forderung der Gerechtigkeit; dem

Damnifikaten liegt in der Regel mehr daran als an dem über den Missethäter von Rechts wegen verhängten Strafübel. Dieser Anspruch des Damnifikaten wird auch vom Gericht ausdrücklich anerkannt; nur Schade, dass es in den meisten Fällen bei dieser gerichtlichen Anerkennung sein Bewenden hat, weil der Uebelthäter kein Vermögen besitzt, aus welchem der Schadenersatz entnommen werden könnte. Besitzt er überhaupt etwas, so wird es mit Vorliebe in erster Linie zur Deckung der Gerichtskosten in Anspruch genommen.

Der Verurtheilte besitzt jedoch in seiner Arbeitskraft ein Kapital, das zwar in seiner Totalität nicht in Beschlag genommen werden kann, dessen Früchte jedoch in sehr greifbarer Gestalt zu Tage treten. Leider ist es auch da wieder der Staat, der diese Frucht bricht; er erhöht, wie Eingangs bemerkt, die Rente des Kapitals „Arbeitskraft der Gefangenen" kluger Weise durch Gewährung eines mehr oder weniger erheblichen Antheils, den er dem Verbrecher vergönnt; der Damnifikat aber geht abermals leer aus. Daraus können unter Umständen Fälle krassester, von Rechts wegen grossgezogener Ungerechtigkeit entstehen.

Einem soliden, sparsamen Handwerker werden z. B. seine sämmtlichen Ersparnisse gestohlen; der Thäter wird nach einiger Zeit entdeckt und zu sechs Jahren Zuchthaus verurtheilt; das Geld aber kommt nicht mehr zum Vorschein. Während seiner Haft verursacht der Dieb dem Staat Unterhaltskosten im Betrag von Fr. 3600
Als geschickter und fleissiger Arbeiter verdient er, angespornt durch einen Verdienstantheil von monatlich Fr. 3, täglich Fr. 3 oder in 6 Jahren zu 280 Arbeitstagen:

6 × 280 × 3 Fr.	Fr. 5040	
Abzüglich Verdienstantheil	„ 216	Fr. 4824
		Fr. 1224

Nach Ablauf seiner Strafzeit hat der Staat einen Gewinn von Fr. 1200 gemacht, der Sträfling verfügt über ein Taschengeld von rund zweihundert Franken; wer aber nichts hat, ist wieder der Damnifikat. Ja, er hat genau genommen weniger als nichts, denn er hat an die Kosten des Strafvollzuges mit beigesteuert; vielleicht hat ihm der Gefangene im Zuchthaus obendrein auch noch Konkurrenz in seinem Gewerbe gemacht, was leicht vorkommen kann.

In der Regel macht nun freilich der Staat an dem Gefangenen keinen Gewinn; im Gegentheil, er muss alljährlich einen bedeutenden Betrag zusetzen, und er handelt im Interesse der Gesammtheit der Bürger, wenn er die Kosten des Strafvollzugs herabsetzt, indem er den möglichst hoch gesteigerten Arbeitsverdienst in seine Kasse legt. Allein ein System, in welchem, wenn auch ausnahmsweise, Unbilligkeiten wie die oben gezeigte vorkommen können, ist im Grunde fehlerhaft. Wenn der Gefangene des Beispiels als geringer Arbeiter nur Fr. 1700 statt 5000 verdient, so erwachsen dem Staat an Stelle eines Gewinns bedeutende Mehrkosten. Und doch betrachten wir auch in diesem Falle den Arbeitsverdienst als ungerechtes Gut, so lange der Dammifikat nicht entschädigt ist. Die Kosten des Strafvollzugs fallen dem Staat von Rechts wegen zu; er muss sie tragen, wie er die Ausgaben für die Erziehung, die Landesvertheidigung oder für irgend einen andern Verwaltungszweig tragen muss.

Der Arbeitsverdienst der Gefangenen, der sich bei einem Gemeinwesen von 200,000 Angehörigen auf jährlich ungefähr Fr. 60,000 stellt, würde am besten kapitalisirt; der Zinsenzuwachs würde eine ausgiebigere Entschädigung ermöglichen. Wir denken nicht, dass der Boden der heutigen Rechtsanschauung preisgegeben werden und das Strafmass nach der Zahlbarkeit bezw. der Arbeitskraft des Gefangenen bemessen werden müsste; es soll keine Strafknechtschaft oder Arbeitssklaverei eingeführt werden. Der Staat soll sich vielmehr das Recht der Strafzumessung und der Strafumwandlung und Strafkürzung wahren. Wird der Verurtheilte begnadigt, so könnte der Staat den Geschädigten aus dem bestehenden Fond entschädigen und dafür ein Forderungsrecht auf den Begnadigten erwirken und geltend machen.

Unter diesen Umständen würde das dem Pekulium anhaftende Odium verschwinden; die Aufmunterung zu erhöhter Arbeitsleistung, die in dem angeführten Beispiel schier an's Unmoralische streift, würde nun zur Erfüllung eines sittlichen Gebotes, der Gutmachung begangenen Unrechts, aneifern, während es gegenwärtig dazu dient, dem Staat zu einem Gewinn zu verhelfen, der in erster Linie einem Andern gehörte. Wo kein Dammifikat vorhanden ist, könnte der Staat auf den Arbeitsertrag greifen; wir schlagen jedoch vor, den Gewinn auch in diesem Falle dem Entschädigungsfond zuzuweisen.

Fassen wir die oben entwickelten Grundsätze und praktischen Winke zusammen, so gelangen wir zu folgenden Schlüssen:

I. Der Verbrecher hat aus seinem Vermögen in erster Linie den gestifteten Schaden und in zweiter Linio die Kosten der Strafrechtspflege zu vergüten.

II. Besitzt der Verbrecher kein ausreichendes Vermögen, so haftet der während des Strafvollzuges erzielte Arbeitsnettoverdienst in erster Linie für die Zivilansprüche des Damnifikaten, in zweiter Linie für die Kosten der Strafrechtspflege.

III. Vom Bruttoarbeitsverdienst ist vorab dem Gefangenen ein reglementarisch näher zu bestimmender Verdienstantheil gutzuschreiben.

IV. Der Nettoarbeitsertrag der Gefangenen wird nach Abschluss der Jahresbilanz kapitalisirt. Aus dem so gebildeten Fond werden die Zivilansprüche der Damnifikaten ganz oder theilweise auch in denjenigen Fällen befriedigt, da der individuelle Arbeitsverdienst eines Gefangenen an sich nicht ausreicht oder die Ansprüche des Damnifikaten durch Tod oder durch Begnadigung des Verurtheilten Noth leiden würden.

Allfällige Ueberschüsse aus diesem Entschädigungsfond fallen in die Staatskasse als Entschädigung für Gerichts- und Strafvollzugskosten.

Zur Kritik des Strafvollzuges.

Gerichtliche Aussage des Jakob Ryser von Kandergrund, geb. 1854, ledig, angeschuldigt der Brandstiftung.

(Abgegeben am 21. August 1889 vor dem Untersuchungsrichter von Burgdorf.)

„Mein Vater ist Zimmermann in Kandergrund; die Mutter ist im Jahr 1878 gestorben. Ich habe noch eine Schwester, welche sich beim Vater befindet. Ich wurde von meinen Eltern auferzogen und besuchte die Schulen in Kandergrund, wo ich auch unterwiesen wurde. Nach der Admission blieb ich noch bis zum 20. Altersjahre beim Vater und arbeitete in einer Zündhölzchenfabrik in Kandergrund. Der Vater und die Mutter trennten sich dann, weil sie nicht zusammen auskommen konnten. Ich blieb bei der Mutter und wir zogen dann später zusammen nach Frutigen, wo ich in der Zündhölzchenfabrik arbeitete.

Im Jahre 1871 wurde ich das erste Mal bestraft und zwar wegen Brandstiftung. Ich zündete in der Nähe von Frutigen eine Scheune an, damit ich in's Zuchthaus komme, um dort ein Handwerk lernen zu können. Der betreffende Besitzer hatte mich etwa sechs Wochen vorher einmal geohrfeigt, weil ich ihm ein paar Kirschen genommen hatte.

Nachdem ich diese Strafe absolvirt hatte, wurde ich einmal polizeilich in die Gemeinde transportirt und wurde dann in der Anstalt Tellenburg untergebracht, wo ich einmal entwich. Wieder eingebracht, erklärte ich, wenn man mich wieder in die Anstalt thue, so werde ich eine Scheune oder so etwas anzünden, damit ich wieder in's Zuchthaus komme. Wegen dieser Drohung wurde ich dann zu Korrektionshausstrafe verurtheilt und seither wurde ich vier Mal wegen Diebstahls bestraft; das letzte Mal am 20. Juni 1889 vom Amtsgericht Thun mit sechs Monat Korrektionshaus. Behufs Abbüssung dieser Strafe kam ich nach Thorberg. Dort wurde ich in der Weberei beschäftigt, musste hie und da jedoch auch auf dem Felde arbeiten. Ich wurde vom Webermeister mehrmals gekläpft, das erste Mal Ende Juli, und ich fasste schon damals den Entschluss, zu entweichen und wieder etwas zu machen, damit ich anderswohin komme. Ich dachte schon damals daran, irgendwo ein Haus anzuzünden. Zu diesem Zwecke nahm ich einige Tage vor meiner Entweichung, als wir auf dem Felde arbeiteten, aus der Tasche des Gilets des Webermeisters, das dieser ausgezogen und am Boden abgelegt hatte, vier Zündhölzchen, die ich seither bei mir trug.

Mittwoch den 14. August musste ich einem Aufseher und zwei Sträflingen das Mittagessen in die Ochsenweid, ein zirka 30 Minuten von Thorberg entferntes Gut, tragen. Die Köchin kam in den Websaal, verlangte zwei Sträflinge, um das Essen zu tragen; der Webermeister bezeichnete mich und einen andern Sträfling dazu, ich musste in die Ochsenweid und der andere in das Baumholz. Das Essen bestand in Suppe,

Brei, Brod und zwei Flaschen Most. Suppe und Brei befanden sich in blechernen Geschirren und Alles wurde in einen Korb eingepackt. Statt in die Ochsenweid ging ich mit den Speisen in den nahen Wald, wo ich dieselben theilweise genoss. Den ganzen Mittwoch Nachmittag hielt ich mich im Walde auf und am Abend fasste ich den festen Entschluss, das Haus im Hinterboden anzuzünden; es war das nächste in der Umgegend und ich war dort noch bekannt vom Jahre 1884 her, alswann ich einmal mit andern Sträflingen dort vorbeigegangen war. Ich kannte den Besitzer und seine Leute nicht. Ich stellte mir zwar noch vor, welches Unglück ich anrichten und in welche Gefahr ich die Hausbewohner bringen werde, allein die Furcht vor der Strafe, wenn ich wieder eingebracht werde, das Krummschliessen, bewog mich, den Entschluss auszuführen. Während der Nacht ging ich zum Hause, um welche Zeit es war, kann ich nicht sagen, und ich war bis auf etwa drei Schritte an's Haus heran gelangt, als der Hund zu bellen anfing und mich forttrieb. Ich ging wieder in den Wald zurück und hielt mich den ganzen folgenden Tag daselbst am gleichen Orte auf, wo am Tage vorher. Ich hatte noch von den Speisen, die ich in die Ochsenweid hätte tragen sollen Gesehen habe ich den Tag über im Walde Niemand. In der Donnerstag-Nacht ging ich wieder zum Hause im Hinterboden und zwar diesmal auf die Einfahrt, während ich in der Nacht vorher unten an's Haus gegangen war. Ich stieg über's Einfahrtthor, das nicht bis oben anlangte, in die Einfahrt hinein. Drinnen nahm ich die Gabel, mit welcher das Thor verstellt war, weg, so dass ich dasselbe öffnen konnte. In der Einfahrt zündete ich mit dem Zündhölzchen die Garben an, und zwar gelang mir dies erst mit dem dritten Hölzchen. Ich sprang dann schnell zur Einfahrt hinaus, entfernte mich in der Richtung gegen Tannen zu. Auf dem Wege kam ein Frauenzimmer in meine Nähe, welches bereits „Fürio“ rief. Ich wendete mich nun wieder der Anhöhe in dem Walde zu und kam in den Weg, der nach dem Krauchthalberg und der Ochsenweid führt Ich wollte nach dem Amtssitz gehen und meine That selbst anzeigen. Im Walde lief ich an zwei Männer an, welche sahen, dass ich Sträflingskleider trug. Diese hielten mich an und nach einigem Läugnen gestand ich ihnen die That ein, worauf sie mich festnahmen

Ich sehe nun ein, dass ich grosses Unglück angerichtet habe, und empfinde Reue über meine That.“

Aus dem Strafregister ergeben sich folgende Vorstrafen:
22. Sept 1881, 2 Jahre Zuchthaus wegen Brandstiftung,
9. Juli 1884, 1 1/2 Jahre Korrektionshaus wegen Brandstiftung,
10. März 1886, 2 Jahre Korrektionshaus wegen Diebstahl und Eigenthumsbeschädigung,
4. Aug. 1888, 17 Tage Gefängniss wegen Diebstahl,
3. Okt. 1888, 6 Monate Korrektionshaus wegen Diebstahl,
20. Juni 1889, 6 Monate Korrektionshaus wegen Diebstahl.

St.

Internationale kriminalistische Vereinigung.

Mittheilung von Dr. *von Hippel*, in Halle a/S.

Am 26. und 27. März d. J. hielt die im Laufe des Winters konstituirte Deutsche Gruppe der Vereinigung ihre *erste Landesversammlung zu Halle a/S.* ab. Der *geschäftsführende Ausschuss* der Landesgruppe besteht aus den Herren:

Ministerialrath Dr. *von Jagemann* (Karlsruhe).
Prof. Dr. *von Liszt* (Halle a/S.).
Landgerichtspräsident *von Mangoldt* (Zwickau).
Kaiserl. Unterstaatssekretär z. D. Dr. *von Mayr* (München).
Geheimer Justizrath Prof. Dr. *Seuffert* (Bonn).
Strafanstaltsdirektor *Sichart* (Ludwigsburg).
Reichsgerichtsrath *Stellmacher* (Leipzig).
Landgerichtspräsident *Werner* (Halle a/S.).

Die Versammlung war von 58 Mitgliedern besucht. Auf der Tagesordnung stand die Berathung folgender Fragen:

1) Unter welchen Voraussetzungen empfiehlt sich die Einführung der bedingten Verurtheilung in die deutsche Strafgesetzgebung? Berichterstatter: Geheimer Justizrath Dr. Wirth, Strafanstaltsdirektor (Berlin); Staatsanwalt Blume (Hildesheim); Amtsrichter Dr. Aschrott (Berlin), am persönlichen Erscheinen verhindert.
2) Wie ist der Begriff des Rückfalls gesetzlich zu bestimmen und welche Strafmittel sind wiederholt Rückfälligen (Unverbesserlichen) gegenüber zu empfehlen? Berichterstatter: Prof. Dr. von Lilienthal (Marburg), Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Harburger (München).
3) Empfiehlt es sich, in den juristischen Vorbereitungsdienst die theoretische und praktische Ausbildung für den Strafvollzug (Psychiatrie, Gefängnisswesen, Kriminalpolitik) aufzunehmen? Berichterstatter: Prof. Dr. Bennecke (Breslau); Erster Staatsanwalt Uhlis (Frankfurt a/M.), am persönlichen Erscheinen verhindert.

Die Berathung des ersten Gegenstandes nahm den 26. März voll in Anspruch. Die äusserst lebhafte Diskussion erstreckte sich vor Allem auf die *grundsätzliche* Stellungnahme zu dem Institut der bedingten Verurtheilung. Von den zahlreich angeregten Einzelfragen konnten nur wenige Erledigung finden. *Die Versammlung bejahte schliesslich folgende Fragen:* 1) Ist eine Aenderung des Strafensystems geboten, namentlich in der Richtung auf Einschränkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen? (einstimmig). 2) Empfiehlt sich die Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzug als neues Strafmittel? (44 Stimmen dafür, 4 dagegen, 6 Stimmenthaltungen). 3) Wird dieselbe für zulässig erachtet *a.* bei Gefängnissstrafen bis zu 3 Monaten? *b.* bei Haftstrafen? (erhebliche Majorität).

Bei der *zweiten Frage* (Behandlung des Rückfalls), welche am 27. März Vormittags zur Besprechung kam, wurde insbesondere eingehend erörtert, in welcher Weise der (gleichartige) Rückfall zu bestimmen sei,

ob dabei die Gleichartigkeit des *Motivs* oder des *angegriffenen Rechtsguts* als das entscheidende Moment zu betrachten sei, oder ob sich eine Vereinigung beider Gesichtspunkte seitens der Gesetzgebung durch die Bildung bestimmter Straffallsgruppen empfehle. *Bejaht wurden schliesslich folgende Fragen:* 1) Ist Rückfall anzunehmen, wenn die neue und die frühere Strafthat in derselben von der Gesetzgebung zu bezeichnenden Straffallsgruppe liegen? 2) Soll Rückfallsverjährung zugelassen werden? 3) Soll der wiederholte Rückfall einen nothwendigen Strafschärfungsgrund bilden? 4) Empfiehlt sich als Strafmittel gegen wiederholt Rückfällige eine der Art bezw. dem Masse nach geschärfte Freiheitsstrafe? Mit Zulassung von nachfolgender Unterbringung im Arbeitshause? 5) Soll das Gesetz Anordnungen treffen, welche die dauernde Unterbringung der vom Strafrichter für unverbesserlich erklärten Uebelthäter in besonderen Abtheilungen eines Zucht-, Arbeits- oder Irrenhauses sichern? 6) Soll bei diesen für unverbesserlich Erachteten nach fünfjähriger Detention probeweise Entlassung zulässig sein? Die Bejahung der Fragen 1, 2, 3, 6 erfolgte mit allen Stimmen gegen eine Stimmenthaltung, die Bejahung der Fragen 4 und 5 mit bedeutender Mehrheit.

Der letzte Gegenstand der Tagesordnung, die Vorbildung der Juristen im Strafvollzugswesen etc. betreffend, gelangte am 27. März Nachmittags zur Berathung. Mit grosser Majorität entschied sich die Versammlung für Annahme der Fragen: Empfiehlt es sich, die praktischen Juristen für den Strafvollzug praktisch und theoretisch vorzubereiten? nach der grossen Staatsprüfung?

Internationale kriminalistische Vereinigung.

Mitglieder der Schweizerischen Landesgruppe (Mai 1890).

Dedual, Regierungsrath u. eidg. Untersuchungsrichter, Chur.
Dr. *Alfred Gautier*, professeur de droit pénal, Genève.
Dr. *H. Hafner*, Bundesrichter, Lausanne.
J. V. Hürbin, Strafhausdirektor, Lenzburg.
Dr. *Fr. Meili*, Professor, Zürich.
Dr. *J. Morel*, Bundesrichter, Lausanne.
Dr. *Picot*, juge à la cour de justice, Genève.
Dr. *Eduard Scherrer*, Staatsanwalt, St. Gallen.
Charles Soldan, conseiller d'Etat, Lausanne.
Dr. *Karl Stooss*, Oberrichter u. Professor, Bern.
Dr. *A. Teichmann*, Professor, Basel.
Dr. *Leo Weber*, Sekretär für Gesetzgebung im eidg. Justizdep., Bern.
Dr. *Emil Zürcher*, Professor, Zürich.
Fritz Zeerleder, Beamter im eidg. Justizdepartement, Bern.
Dr. *Alfred Brüstlein*, Bern.
Dr. *L. Colombi*, Sekretär des Bundesgerichts, Lausanne.
Dr. *Eugène Borel*, procureur général, Neuchâtel.
Dr. *Alfred Martin*, professeur, Genève.
G. Favey, professeur, Lausanne.
Dr *Franz Rensing*, professeur, Fribourg.
Dr. *Jules Roguin*, Bundesrichter, Lausanne.
Dr. *Johannes Winkler*, Advokat, Luzern.
J. Zimmermann, Strafanstaltdirektor, Luzern.
Albert Dunant, conseiller d'Etat, Genève.
Dr. *Placid Meyer v. Schauensee*, Oberrichter, Luzern.
Dr. *Ch. Le Fort*, professeur, Genève.
Dr. *J. J. Trachsler*, Sekretär d. eidg. Justiz- u. Polizeidep., Bern.
Dr. *Emil Rott*, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne.
Dr. *Gottofrey*, professeur, Fribourg.
Perrier, procureur général et professeur, Fribourg.
Clerc, juge au Tribunal d'appel et professeur, Fribourg.
Bise, professeur, Fribourg
A. Sessler, Gerichtspräsident, Bern.
Girod, avocat, Fribourg.
A. Schenk, Untersuchungsrichter, Bern.
Alfred Jeanhenry, conseiller national, Neuchâtel.
Dr. *J. Berney*, avocat, Lausanne.
Camille De Coppet, procureur général, Lausanne.
F. Streiff, Advokat, Bern.
Adolf Frêne, Oberrichter, Bern.

K. L. Leuenberger, Gerichtspräsident, Biel.
Dr. *Maurice Humbert*, professeur, Neuchâtel.
Dr. *F. Schmid*, Staatsanwalt, Altdorf.
Dr. *F. Blanchet*, Advokat, Basel.
Dr. *A. Deucher*, Advokat, Frauenfeld.
Ed. v. Waldkirch, Fürsprech, Bern.
Dr. *Ernst v. Sury*, a. o. Professor, Basel.
Dr. *August Onken*, Professor der Nationalökonomie, Bern.
Friedrich Hügli, Kantonsbuchhalter, Bern.
Auguste Paccaud, substitut du procureur général, Lausanne.
Ant. Bürgi, Staatsanwalt, Schwyz.
Dr. *A. Gobat*, Regierungsrath, Bern.
G. Aeppli, Advokat, Zürich.
C. R. Hoffmann, Fürsprech, Biel.
O. Kronauer, Oberrichter, Zürich.
Dr. *Karl Emmert*, Professor der Staatsmedizin, Bern.
G. Leuba, avocat, Chaux-de-Fonds.
Ludwig Salzmann, Gerichtsschreiber, Naters, Wallis.
Ludwig Forrer, Advokat, Winterthur.
A. Scherb, Eidgenössischer Bundesanwalt, Bern.
Dr. *Aug. Forel*, Professor der Psychiatrie, Zürich.
Dr. *Bernhard Riggenbach*, Pfarrer, Basel.
A. Schwarz, St-Aubin, Neuchâtel.
Dr. *R. Morel*, Advokat, St. Gallen
E. Hess, Gerichtsschreiber, Dielsdorf, Zürich.
Alfred Bürgi, procureur général, Genève.
Louis Bridel, professeur, Genève.
Dr. *W. Marcusen*, Professor, Bern.
L. Buclin, Obergerichtsschreiber, Fribourg.
Karl Zurcher, Regierungsrath, Zug.
W. Kupferschmid, Pfarrer d. Strafanstalt, Zürich.
Dr. *Lotmar*, Professor des römischen Rechtes, Bern.
Dr. *Guido Nicola*, Regierungssekretär, Chur.
Emil Güder, Pfarrer in Aarwangen, Bern.
Cornaz, conseiller d'Etat, Neuchâtel.
Louis Michaud, juge au Tribunal cantonal, Neuchâtel.
H. Georges Fordham, avocat, Lausanne.
Dr. *Streuli*, Obergerichtspräsident, Winterthur.
Dr. *H. David*, Strafgerichtspräsident, Basel.
Dr. *Fervers*, professeur, Fribourg.
Dr. *Eug. Bonhôte*, avocat. Neuchâtel.
Dr. *Jellinek*, Professor, Basel.

———

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

6. Urtheil vom 30. November 1889 in Sachen des Franz Gschwind in Zurzach, gegen den Fiskus des Kantons Luzern, betreffend Schadenersatz.

Die Voraussetzungen einer zivilrechtlichen Haftung des Staates für den aus gesetzwidriger Verhaftung und aus unschuldig erlittener Untersuchungshaft entstandenen Schaden.

A. Mit Schriftsatz vom 22. Mai 1889 erhob Franz Gschwind von Gruol in Hohenzollern, wohnhaft in Zurzach, Kantons Aargau, Klage gegen den Kanton Luzern „betreffend Entschädigung wegen unschuldig ausgestandener Untersuchungshaft, eingebüsster Gesundheit, verlorener Ehre und Kredit und zernichteter Existenz.“ Er führt aus, er sei am 14. Dezember 1886 auf Befehl des Statthalteramtes Willisau wegen Anklage auf betrüglichen Bankerott verhaftet und nach Willisau, sowie später von da nach Luzern transportirt worden; während der Untersuchungshaft sei er erkrankt und seither nicht im Stande, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu verdienen, sondern gezwungen, die königlich preussische Regierung für die hohenzollerschen Lande um die nöthigen Existenzmittel für sich und seine Familie zu bitten. Am 4. März 1887 sei er schwer krank zu seiner Familie entlassen und durch Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 17. Juni 1887 von Schuld und Strafe freigesprochen worden, dagegen habe er seine Verpflegungskosten selbst bezahlen müssen und keine Entschädigung für den ihm entstandenen Schaden, den er auf Fr. 6000 taxire, erhalten. Indem er gleichzeitig um Ertheilung des Armenrechtes bittet, ersucht er in der Hauptsache das Bundesgericht: „Die Regierung des Kantons Luzern verurtheilen zu wollen, ihn für die unschuldig ausgestandene Untersuchungshaft von 81 Tagen, eingebüsste Gesundheit, verlorene Ehre und Kredit, zernichtete Existenz zu entschädigen, die von ihm bezahlten Verpflegungskosten zu ersetzen und zur Tragung der Kosten verfällen zu wollen.“ Die Bestimmung der Entschädigungssumme überlasse er dem Ermessen des Bundesgerichtes. In weitern Eingaben vom 23., 25. und 31. Mai stellt der Kläger weitere Begehren betreffend Aufhebung des über ihn im Kanton Luzern verhängten Konkurses, Revision eines zwischen ihm und Taglöhner Kaufmann in Wauwyl verführten Injurienprozesses, Verurtheilung der Regierung des Kantons Luzern zu einer Entschädigung an seine Frau wegen unschuldiger Versetzung in Anklagezustand und gehabter Auslagen, sowie Verurtheilung der Regierung des Kantons Luzern zu einer Entschädigung an ihn wegen ungesetzlich erkannten Konkurses.

B. In seiner Vernehmlassung auf die Klage des F. Gschwind führt der Regierungsrath des Kantons Luzern aus: „Der Kläger werde behaupten wollen, er

sei durch die Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte des Kantons Luzern widerrechtlich geschädigt worden. Allein so lange nun die luzernischen Strafuntersuchungsbehörden und Gerichte nicht von der zuständigen Behörde nach Massgabe des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes von 1842 seien verantwortlich erklärt worden, bestehe eine Haftbarkeit des Staates für deren Handlungen nicht, sondern könnte Kläger nur die betreffenden Behörden selbst belangen. Schon aus diesem Grunde wäre die Klage abzuweisen. Uebrigens sei die Untersuchung gegen den Kläger gemäss den gesetzlichen Vorschriften regelrecht eingeleitet und durchgeführt worden und der Kläger sage nicht, in welchen Punkten gesetzwidrig verfahren worden sein solle. Es werde rücksichtlich des Ganges der Untersuchung auf die Untersuchungsakten und die Urtheile des Kriminalgerichtes und des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. März und 17. Juni 1887 verwiesen. Vom Kriminalgerichte sei Gschwind verurtheilt, vom Obergerichte dagegen freigesprochen, hingegen mit seiner damals gegen die Privatklägerschaft gestellten Entschädigungsforderung von 4000 Fr. abgewiesen worden. Ob materiell richtig entschieden worden sei, habe das Bundesgericht nicht zu prüfen, wegen formeller Mängel hätte der Kläger den Beschwerdeweg zu betreten. Demnach werde beantragt: Kläger sei mit seinem Klagebegehren des Gänzlichen abzuweisen, unter Kostenfolge.

C. In seiner Replik hält der Kläger, indem er verschiedene Beweisanträge stellt, seine Klage aufrecht und lässt sich des Weitläufigen über die Verhältnisse, welche zu der Strafuntersuchung gegen ihn geführt haben, aus.

Duplikando beharrt der Beklagte auf dem Antrage auf Abweisung der Klage.

D. Vom Instruktionsrichter wurden die Akten des gegen Gschwind geführten Strafprozesses beigezogen, weitere Beweise dagegen nicht erhoben.

E. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Kläger zunächst, wenn der Prozess deshalb zu seinen Ungunsten sollte entschieden werden wollen, weil er keinen Anwalt besitze, so bitte er um Verschiebung der Verhandlung, damit die kaiserlich deutsche Gesandtschaft in Bern ihm einen Anwalt bestellen könne.

Nachdem das Präsidium bemerkt hat, der Umstand, dass der Kläger einen Anwalt nicht bestellt habe, ändere an der Pflicht des Gerichtes, die Sache auf Grund der Akten zu entscheiden, nichts, erklärt der Kläger, er habe seinen schriftlichen Eingaben nichts beizufügen.

Der Beklagte hält den im Schriftenwechsel gestellten Antrag aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Es kann sich nur um den vom Kläger mit Schriftsatz vom 22. Mai 1889 geltend gemachten Schadenersatzanspruch wegen der von ihm erlittenen Untersuchungshaft handeln. Die in den spätern Eingaben des Klägers versuchte Ausdehnung des Prozesses auf andere Gegenstände (Aufhebung des über ihn verhängten Konkurses, Entschädigung für denselben, Entschädigung an seine Frau, Revision eines Injurienprozesses) ist prozessualisch offenbar unstatthaft; übrigens liegt auf der Hand, dass es sich bei diesen anderweitigen Begehren des Klägers grossentheils um Dinge handelt, welche überhaupt nicht den Gegenstand eines Zivilprozesses bilden können und nicht in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallen.

2) Zur Beurtheilung der Entschädigungsforderung des Klägers wegen erlittener Untersuchungshaft dagegen ist das Bundesgericht kompetent, da die Forderung zweifellos zivilrechtlicher Natur ist, die Klage sich gegen einen Kanton richtet und der gesetzliche Streitwerth gegeben ist.

3) Der Kläger hat es unterlassen, das juristische Fundament seiner Klage genauer darzulegen. In erster Linie indess scheint er behaupten zu wollen, seine Verhaftung sei eine ungesetzliche gewesen und es hafte ihm der Staat Luzern deshalb, weil derselbe für den durch gesetzwidrige Handlungen seiner Beamten oder Behörden, insbesondere durch ungesetzliche Verhaftungen verursachten Schaden verantwortlich sei. Abgesehen nun davon, ob eine zivilrechtliche Haftbarkeit des Staates Luzern für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten im Allgemeinen oder doch speziell für ungesetzliche Verhaftungen wirklich bestehe, so hat der Kläger gänzlich unterlassen, solche Thatumstände darzuthun, aus welchen die Ungesetzlichkeit des gegen ihn verhängten Untersuchungsverhaftes sich ergäbe. Er scheint davon auszugehen, seine Verhaftung sei deshalb ungesetzlich, weil er unschuldig gewesen sei. Dies ist aber natürlich durchaus unrichtig. Das Recht räumt im öffentlichen Interesse der Staatsgewalt unter bestimmten Voraussetzungen die Befugniss ein, nicht nur an Verurtheilten eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, sondern auch bloss Verdächtige, die also sehr wohl unschuldig sein können, vorläufig in Verhaft zu nehmen, dem Untersuchungsverhaft zu unterwerfen. Wenn die Behörden daher unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften die Verhaftung eines Verdächtigen anordnen, so liegt hierin, auch wenn der Verhaftete unschuldig ist, eine rechtmässige Ausübung der Staatsgewalt und keineswegs eine widerrechtliche, unerlaubte Handlung. Rechtswidrig ist eine Verhaftung nur dann, wenn dabei die bestehenden Gesetze missachtet worden sind, die Verhaftung von einer inkompetenten Stelle, oder in einem Falle, wo die Gesetze den Untersuchungsverhaft nicht gestatten, oder unter Missachtung der gesetzlichen Formen angeordnet worden ist u. dgl. Dafür nun aber, dass einer dieser Fälle hier zutreffe, liegt nicht das Mindeste vor.

4) Da somit von einer gesetzwidrigen Verhaftung des Klägers nicht die Rede sein kann, so kann sich nur fragen, ob nicht dem Kläger ein Schadenersatzanspruch wegen unschuldig (wenn auch gesetzmässig erlittenen Untersuchungsverhaftes zustehe. Ein Entschädigungsanspruch des unschuldig Verhafteten gegenüber dem Staate lässt sich nun, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, nicht aus allgemeinen Rechtsprinzipien ableiten und besteht daher nur insoweit, als er durch besondern Rechtssatz anerkannt ist. Das luzernische Recht (über dessen Inhalt übrigens der Kläger irgend welche Angaben nicht gemacht hat) enthält in dieser Richtung in § 313 der St P. O. die Bestimmung, dass der Staat zu einer Kostenvergütung gegen den Losgesprochenen und zu einer Entschädigung dann zu verfällen sei, „wenn das Gericht finden sollte, dass der Beklagte auf ganz grundlose Weise von Seite der Staats-

behörde verfolgt wurde". Es ist zweifelhaft, ob diese Gesetzesvorschrift überhaupt einen selbständig verfolgbaren Zivilanspruch des Freigesprochenen begründe, oder ob danach nicht vielmehr nur von dem erkennenden Strafgericht im Strafurtheil auf eine Entschädigung erkannt werden könne. Allein auch wenn man ersteres annimmt, so ist doch nach fraglicher Gesetzesbestimmung ein Entschädigungsanspruch des Klägers nicht begründet. Das luzernische Gesetz gewährt, wie sein Wortlaut zeigt, nicht jedem Freigesprochenen einen Ersatzanspruch, sondern nur demjenigen, der „auf ganz grundlose Weise" von Seiten der Staatsbehörden verfolgt wird, d. h. demjenigen, in Betreff dessen von vornherein ein irgend zulänglicher Grund zu strafrechtlichem Einschreiten nicht vorlag. Aus dem Urtheile der amtirenden Strafgerichte und aus den Untersuchungsakten ergibt sich nun aber, dass das Strafverfahren gegen den Kläger nicht ein von vornherein augenscheinlich unberechtigtes, ganz grundloses war. Die Anklage wegen betrüglichen Bankerottes stützte sich darauf, dass der Kläger, um gewisse Gläubiger um ihre Befriedigung aus seinem Vermögen zu bringen, einerseits eine (bestrittene) Forderung seinem Vater abgetreten und anderseits später die ihm angefallene väterliche Erbschaft seiner Mutter übertragen habe. Das Obergericht des Kantons Luzern nimmt an, die Forderungsabtretung liege zeitlich so weit zurück, dass damals von einer eigentlichen Insolvenz des Gschwind noch nicht habe die Rede sein können; was den Vorgang mit der väterlichen Erbschaft anbelange, so sei, da etwas Anderes nicht bewiesen sei, davon auszugehen, Gschwind habe die Erbschaft zu Gunsten seiner Mutter ausgeschlagen. Gegen derartige Verzichte eines insolventen Schuldners seien die Gläubiger aber nur zivil-, nicht strafrechtlich geschützt; in der Ausschlagung einer Erbschaft liege nicht eine Beiseiteschaffung von dem Schuldner bereits gehörigen Vermögensstücken. Aus diesem Grunde liege der Thatbestand des betrüglichen Bankerottes nicht vor. Hingegen sei das Einschreiten gegen den Gschwind jedenfalls nicht ein von vornherein grundloses gewesen und daher das (damals gegenüber dem Privatkläger gestellte) Entschädigungsbegehren unbegründet. Denn es habe auf Seite des Gschwind unverkennbar die Tendenz obgewaltet, einen Theil der Ansprachen der Privatkläger, welchen er als „ungerecht" betrachtet habe, unbezahlt zu lassen, und es sei bei Ausschlagung der väterlichen Erbschaft diese Tendenz mindestens mitbestimmend gewesen. Diese Auffassung des luzernischen Obergerichtes erscheint nach den Akten als eine durchaus berechtigte und es ist daher die klägerische Schadenersatzforderung auch gegenüber dem Fiskus abzuweisen.

5) Das Armenrecht kann dem Kläger nicht bewilligt werden, da er seine Armuth nicht nachgewiesen hat, vielmehr nach dem von ihm produzirten Zeugnisse des Gemeinderathes von Zurzach vom 31. Juli 1889 dort ein Vermögen von Fr. 5000 versteuert.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

7. Urtheil vom 1. Februar 1890 betreffend den staatsrechtlichen Rekurs des Alois Hoffmann, Metzgers, in Flüelen, Rekurrenten.

Mit der Gleichheit vor dem Gesetze ist es vereinbar, dass Amtsehrverletzungen in Uri von Amtes wegen verfolgt werden und dass der Anzeige des betheiligten Beamten Beweiskraft beigelegt wird.

A. Landjäger Franz Megnet in Flüelen hatte bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri gegen den Rekurrenten Strafklage wegen Amtsehrverletzung erhoben, weil dieser ihn, mit Rücksicht auf eine von ihm s. Z. eingereichte Strafanzeige, einen „meineidigen Mann" gescholten habe. Die Staatsanwaltschaft nahm die Strafklage als eine amtliche auf und es wurde der Rekurrent auf 5. August 1889 vor das Kreisgericht Uri geladen. Bei der kreisgerichtlichen Verhandlung verlangte der Rekurrent Verweisung der Sache auf den Zivilprozessweg, eventuell verhöramtlichen Untersuch. Das Kreisgericht entsprach dem letztern Begehren, weil, soweit ersichtlich, die eingeklagte Scheltung nicht bei Vornahme einer Amtshandlung geschehen und in diesem Falle die Anwendung der amtlichen Klage zu Gunsten des Klägers selbst nicht zuzulassen sei. Auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft hob dagegen das Obergericht des Kantons Uri durch Entscheidung vom 23. Oktober 1889 dieses Urtheil auf, weil nach der Strafzitution der Staatsanwaltschaft die Scheltung mit Bezug auf eine Amtshandlung geschehen sei, daher mit letzterer selbst im engsten Zusammenhang stehe, und mit Rücksicht auf die schwierige Stellung der Amtsmänner unter den gegebenen Umständen ebenfalls die Anwendung der amtlichen Klage zugelassen werden müsse.

B. Gegen diese Entscheidung beschwert sich A. Hoffmann mit Eingabe vom 19./20. Dezember 1889 im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte. Er beantragt: das Bundesgericht wolle in Begründeterklärung gegenwärtiger Beschwerde den Rekursentscheid des Obergerichtes von Uri vom 23. Oktober d. J. aufheben und damit den Entscheid des Kreisgerichtes Uri vom 5. August abhin aufrechtstellen unter Kostenfolge. Zur Begründung bemerkt er: Landjäger Megnet habe selbst gegen den Rekurrenten geklagt, weil er von diesem persönlich beleidigt worden sei, und die angeblich beleidigende Aeusserung, welche übrigens der Rekurrent gethan zu haben bestreite, sei zweifellos nicht bei Anlass und im Momente der Ausübung amtlicher Funktionen seitens des Landjägers Megnet geschehen. In derartigen Fällen sei nun nach der urnerschen Gesetzgebung (Landbuch Art. 266) eine amtliche Strafklage nicht statthaft, vielmehr hätte Megnet nach § 1 der Z.-P.-O. im Wege des Zivilprozesses eine Injurienklage erheben müssen. Jedenfalls habe dem Kläger nicht durch Behandlung seiner Klage als einer amtlichen in höchst persönlicher Sache das Privilegium eingeräumt werden dürfen, dass seine Angaben ohne weitern Beweis als erwiesen betrachtet werden. Die angefochtene Entscheidung verletze die Art. 58 B.-V. und 32 K.-V., sowie die in Art. 4 B.-V. und 29a K.-V. gewährleistete Gleichheit vor dem Gesetze. Indem der Rekurrent vor den Strafrichter gestellt und ihm (durch Behandlung der Klage als einer amtlichen) das Recht, verhöramtlichen Untersuch zu verlangen, abgeschnitten worden sei, sei er vor ein Ausnahmegericht gestellt und ihm gegenüber ein Ausnahmeverfahren angewendet worden. Dass die Gleichheit vor dem Gesetze verletzt sei, ergebe sich am besten, wenn man sich die Konsequenzen der

obergerichtlichen Auffassung an folgendem Thatbestande vergegenwärtige: Wenn der Rekurrent den Landjäger Megnet bei einer zufälligen Begegnung auf der Strasse, im Wirthshause u. s. w. wirklich einen „meineidigen Mann“ gescholten und der Landjäger hierauf seinerseits mit einer Fluth von Schimpfwörtern geantwortet hätte, so wäre nach der Annahme des Obergerichtes die Aussage des Landjägers über die ihm angethane Beleidigung ohne Weiteres als erwiesen zu betrachten, der Rekurrent dagegen müsste die gegen ihn ausgestossenen Schmähungen beweisen. Da wäre doch die Gleichheit vor dem Gesetze offensichtlich verletzt. Dem Landjäger Megnet könne nicht das Privilegium eingeräumt werden, seine Klage vor dem Strafrichter anzubringen und einfach durch seine eigene Aussage zu erhärten, während jeder andere Bürger wegen Injurien auf dem Zivilprozesswege klagen und seine Klage beweisen müsse.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Der Rekurrent ist wegen einer Ehrverletzung, die er gegen den Landjäger Megnet mit Bezug auf dessen amtliche Thätigkeit (Erstattung einer Strafanzeige) begangen haben soll, strafrechtlich verfolgt worden. Es handelt sich also um Verfolgung einer Amtsehrverletzung. Wie nun das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, verstösst es grundsätzlich nicht gegen die Gewährleistung der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetze, wenn Amtsehrverletzungen nicht wie gewöhnliche Injurien nur auf Antrag und im Wege des Zivilprozesses, sondern, als Verletzungen nicht nur der individuellen Ehre des betreffenden Beamten, sondern auch des Ansehens der Staatsorgane, von Amtes wegen und im Wege des Strafprozesses verfolgt werden. Es kann auch nicht eine willkürliche Gesetzesverletzung darin gefunden werden, dass das urnersche Obergericht angenommen hat, nach urnerschem Rechte sei die Amtsehrverletzung wirklich als besonderes, von der gewöhnlichen Injurie verschiedenes Delikt zu behandeln. Denn der Kanton Uri besitzt bekanntlich kein kodifizirtes Strafrecht und es ist daher die gedachte Auffassung der Amtsehrverletzung nach urnerschem Rechte jedenfalls möglich. Damit erledigt sich denn von selbst auch die Beschwerde des Rekurrenten wegen Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters. Uebrigens ist ja klar, dass Kreisgericht und Kantonsgericht von Uri keine verfassungswidrigen Ausnahmegerichte, sondern gerade die verfassungs- und gesetzmässig zum Urtheilen berufenen ordentlichen Gerichte sind.

2) Ebensowenig liegt darin, dass das Obergericht die Anzeige des Landjägers Megnet als solche eines beeidigten Beamten als beweiskräftig behandelt, eine Verfassungsverletzung, speziell eine Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze. Denn es ist ja klar, dass Anzeigen öffentlicher Beamten, welche diese in ihrem amtlichen Charakter erstatten, rücksichtlich ihrer Beweiskraft anders können behandelt werden, denn Anzeigen von Privatpersonen. Ob das kantonale Gericht das kantonale Gesetz in dieser Beziehung richtig angewendet habe, entzieht sich der Nach-

prüfung des Bundesgerichtes [1]). Wenn allerdings der Rekurrent den Gegenbeweis sollte unternehmen wollen, dass die Anzeige des Landjägers Megnet falsch sei, und dieser Beweis ihm durch die kantonalen Gerichte sollte abgeschnitten werden wollen, so könnte in Frage kommen, ob hierin nicht eine Rechtsverweigerung liege. Allein zur Zeit liegt dies nicht vor, ist dem Rekurrenten ein solcher Gegenbeweis nicht abgeschlagen worden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

8. Urtheil vom 3. Februar 1890 in Sachen der Gebrüder Peter Josef und Joh. Josef Merz im Eierhals, Hauptsee, Gemeinde Oberägeri, Kantons Zug, betreffend Rechtsverweigerung.

Der Zuger Regierungsrath ist als oberste Ueberweisungsbehörde berechtigt und verpflichtet, zu prüfen, ob dem Strafverfahren vorgängig zivilistische Vorfragen durch den Zivilrichter zu entscheiden sind.

A. Die Rekurrenten, welche als Rechtsnachfolger des Peter Joh. Merz sel., Inhaber einer Fischereigerechtigkeit am Aegerisee sind, hatten am 3./6. Juni 1885 mit Bewilligung des zugerschen Kantonsgerichtes ein (erneuertes) „Fischenzenverbot" erlassen, durch welches sie, „mit Hinweis auf den Kaufvertrag zwischen Christian „Müller und Peter Joh. Merz sel., vom 12. Februar 1855, das Urtheil des Kan-„tonsgerichtes vom 10. März 1856, bestätigt vom Obergerichte den 18. Oktober „1856, den Fischenzenabruf vom 4. September 1861, gütigen Vertrag zwischen „der Gemeinde Oberägeri und Peter Josef Merz sel., vom 25. April 1862, Fisch-„enzenverbotserneuerung vom 24. Juli 1878" Jedermann bei einer Busse von Fr. 10 im Widerhandlungsfalle rechtlich verbieten liessen: „vom Mitteldorfbach (bei

[1]) *Landbuch. Erster Band, 266.* Von allen Geldstrafen, wo im Gesetz nicht schon anderes bestimmt ist, sollte dem Kläger oder Angeber der vierte Theil zukommen. Einzig bei obbemerkten Fällen wegen Schmalvieh sollte kein Klägerlohn gegeben werden, wohl aber der vierte Theil der Strafe der Gemeinde des Bestraften zukommen. *Wenn hierüber Beamte oder beeidigte Alpvögte klagen, bedürfen sie keine Kundschaft, sondern solle ihre Klage als bewiesen angenommen und geachtet werden.*

Landraths-Erkenntniss vom 25. Juni 1840. Im Fall ein Rathsherr oder ein beeidigter Beamteter in amtlicher Stellung mit Verzichtleistung auf den Klägerlohn über Alp-, Wald- oder andere Allmendfrevel klagt, *so soll die Klage als erwiesen angesehen und kein Prozess darüber gestattet werden.*

Die Urner Gerichte erkennen in Ausdehnung dieser Vorschrift der Anzeige eines beeidigten Beamten bei von Amtes wegen zu verfolgenden Delikten volle Beweiskraft zu, selbst wenn sich die Anzeige nicht auf sinnliche Wahrnehmung des Anzeigers stützt, so dass z. B. jede Denunziation, welche ein Beamter wegen Amtsehrverletzung einreicht, die Bestrafung des Verzeigten nach sich ziehen muss, wenn nur in dem *behaupteten* Sachverhalt der Thatbestand einer Injurie gefunden wird. Dadurch wird allerdings nicht die Gleichheit vor dem Gesetze verletzt, aber es werden dem Beschuldigten die Garantien entzogen, welche auch der primitivste Strafprozess anerkennt. Denn jedes Strafprozessrecht gewährleistet dem Beschuldigten, dass er nicht ohne Untersuchung verurtheilt werde, in Uri wird aber bei Amtsklagen die Untersuchung geradezu ausgeschlossen und der Richter legt seinem Urtheil das zu Grunde, was der denunzirende Beamte behauptet hat. Dass diese Ungeheuerlichkeit von dem Rechtsbewusstsein des Urner Volkes ertragen werden kann, ist unbegreiflich. Oder liegt der Grund vielleicht darin, dass die Beamten nur wohl begründete Strafanzeigen einreichen?

„Oberägeri) in der Richtung über den See gegen den grossen Stein am Seeufer „im sog. Staudenberg gelegen, oberhalb des Sees im ganzen Umfange, das Fischen, „als: mit Netzen, Garnen, mit Schnüren zu schleipfen, zu schauben oder Schnüre „zu setzen, überhaupt jedes Fischen vermittelst Benützung künstlicher Mittel jeg„licher Art". Am 31. Juli 1889 erhoben sie bei der Polizeidirektion des Kantons Zug Privatstrafklage gegen Christian Iten, Vater, und Josef Iten, Sohn, Strehlgasse, Oberägeri, weil dieselben sich wiederholt erlaubt haben, innerhalb der Rechtsame der Privatkläger widerrechtlich und professionsmässig vom Schiffe aus mit einer Angelruthe und mit lebendem Köder zu fischen. In dem polizeiamtlichen Untersuche erklärte Christian Iten, Vater, dass er im Schiff mit der Ruthe gefischt habe, wozu er laut Gemeindeschlussnahme das Recht beanspruche. Das Verbot im Amtsblatt kenne er, aber solches treffe in concreto nicht zu. Der Sohn Josef Iten bestätigte die Erklärungen seines Vaters. Die Polizeidirektion beschloss hierauf (mit Zustimmung der Justizdirektion) die Untersuchung nicht weiter zu führen, sondern die Sache ad acta zu legen. Hiegegen beschwerten sich die Privatkläger beim Regierungsrathe des Kantons Zug und verlangten Wiederaufnahme des strafrechtlichen Untersuches, weil die Angeklagten, entgegen dem gerichtlichen Verboto, nach der Ansicht von Fischern „geschaubt", also das Verbot übertreten haben. Der Regierungsrath des Kantons Zug beschloss am 2. Dezember 1889, der Beschwerde keine weitere Folge zu geben, mit der Begründung: Die Verfügung des Justizdepartementes stütze sich im Wesentlichen auf den Umstand, dass es sich in concreto zur Zeit nicht um eine strafbare Handlung, sondern um eine zivilrechtlich erst zu konstatirende Schädigung von Privatinteressen handeln könne, die in ihrer Tragweite keineswegs klar vorliegen. Diese Anschauung sei eine zutreffende; es müsse zunächst die widerrechtliche Schädigung konstatirt werden, welche eine Verletzung des im Amtsblatte publizirten Fischenzenverbotes involvire, bevor eine Strafverfolgung wegen Nichtbeachtung des letzern durchgeführt werden könnte.

B. Gegen diesen Beschluss ergriffen die Gebrüder Peter Josef und Joh. Josef Merz den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, wegen Rechtsverweigerung, beantragend: „Es sei der vorwürfige staatsrechtliche Rekurs in dem Sinne begründet zu erklären, dass der Regierungsrath von Zug unter Abänderung seiner bezüglichen Schlussnahme vom 2. Dezember 1889 einzuladen resp. anzuweisen sei, die Strafklage der Rekurrenten betreffend Uebertretung des gerichtlichen Fischenzenverbotes vom 4. August 1889 durch seine Organe (Polizeidirektion eventuell Verhöramt und Staatsanwalt) an Hand zu nehmen und dem kompetenten Strafgerichte zur Aburtheilung zu überweisen". Zur Begründung behaupten sie unter sehr ausführlicher Darlegung der thatsächlichen Verhältnisse im Wesentlichen Folgendes: Die Rekurrenten haben durch Kauf, Vergleich und rechtskräftige Urtheile das Recht erlangt, innerhalb des Kreises ihrer Fischereigerechtigkeit die von den Angeklagten praktizirte Art des Fischens zu verbieten und haben sachbezügliche, unter Strafandrohung erlassene, gerichtliche Verbote ausgewirkt. Die Uebertretung solcher Verbote unterliege nach Art. 44 des zugerschen Strafgesetzbuches der Bestrafung durch das zugersche Strafgericht. Dieses habe zu entscheiden, ob und wie das gerichtliche Fischenzenverbot übertreten worden und ob die eingeklagte Handlung zivil- oder strafrechtlicher Natur sei. Der Regierungsrath, welcher in Strafsachen bloss Ueberweisungsbehörde sei, erscheine hiezu gemäss § 18 der zugerschen K.-V. nicht als befugt. Seine angefochtene Entscheidung wolle die Rekurrenten zwingen, ihr durch frühere Prozesse und Verträge unter grossen Opfern erworbenes Recht bei jeder Verletzung und Ueber-

tretung der zu seinem Schutze erlassenen gerichtlichen Verbote jedesmal von neuem im Wege des Zivilprozesses zu erweisen. Dadurch masse der Regierungsrath sich richterliche Befugnisse an und entziehe die Beurtheilung der Strafklage der Rekurrenten entgegen dem richterlichen Verbote dem verfassungsmässig hiezu einzig kompetenten Strafgerichte. Es liege somit in der angefochtenen Schlussnahme eine Verletzung der §§ 5, 6, 18, 62 und 64 der K.-V., der Art. 58 und 112, Ziff. 3, der B.-V. und es enthalte dieselbe eine förmliche Rechtsverweigerung. Daneben bemerken die Rekurrenten: Ihre Fischereigerechtigkeit sei auch durch das eidgenössische Fischereigesetz vom 18. September 1875 und die dazu erlassene eidgenössische und kantonale Vollziehungsverordnung gewährleistet. Die angefochtene Entscheidung beziehe sich also auch auf die Auslegung und Anwendung dieser Gesetze und Verordnungen; in dieser Beziehung werden die Rekurrenten eine Beschwerde an den Kantonsrath des Kantons Zug und eventuell gemäss Art. 59, Ziff. 8, O.-G., an den Bundesrath und die Bundesversammlung richten; das Bundesgericht rufen sie nach Art. 59, litt. a und b, O.-G., wegen Rechtsverweigerung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Der Umstand, dass die Rekurrenten beabsichtigen, die angefochtene Schlussnahme des Regierungsrathes des Kantons Zug auch durch Beschwerde beim Kantonsrathe des Kantons Zug, eventuell den politischen Bundesbehörden wegen Verletzung des eidgenössischen Fischereigesetzes anzufechten, steht der sofortigen Erledigung der beim Bundesgerichte eingereichten Beschwerde nicht entgegen. Letztere stützt sich auf Momente, welche mit dem eidgenössischen Fischereigesetze nichts zu thun haben, und es ist nicht zweifelhaft, dass, soweit nicht letzteres Gesetz allfällig in Betracht sollte kommen können, der kantonale Instanzenzug erschöpft ist.

2) Die angefochtene Schlussnahme hat die strafrechtliche Verfolgung nicht definitiv abgelehnt, wohl aber macht sie dieselbe von der vorgängigen Entscheidung einer für die Strafsache präjudiziellen Zivilrechtsfrage durch den Zivilrichter abhängig. Die Angeklagten hatten behauptet, sie seien zu der von ihnen praktizirten Art des Fischfangs berechtigt, und es stehe den Privatklägern kein Recht zu, ihnen dieselbe zu verbieten; es liege also gar kein Eingriff in die Fischereigerechtigkeit der Privatkläger vor. Der Regierungsrath hat nun gefunden, es müsse, bevor die strafrechtliche Verfolgung ihren Fortgang nehmen könne, zunächst die erwähnte privatrechtliche Frage durch den Zivilrichter erledigt, also die objektive Rechtswidrigkeit des Handelns der Angeklagten zivilrichterlich festgestellt sein. Es sei nicht klar, dass das richterliche Verbot, wegen dessen Uebertretung geklagt werde, auch diejenige Art des Fischfanges, welche die Angeklagten zugestandenermassen betrieben haben, habe verbieten wollen oder können, oder ob nicht vielmehr diese Art des Fischfanges jedem Gemeindegenossen, gemäss einem zwischen dem Rechtsvorgänger der Rekurrenten und der Gemeinde Oberägeri am 25. April 1862 getroffenen, in dem fraglichen Verbote angerufenen Ver-

trage, freistehe. In dieser Entscheidung nun kann eine Verfassungsverletzung bezw. Rechtsverweigerung nicht gefunden werden. Wenn die Rekurrenten scheinen behaupten zu wollen, es sei über die erwähnte Frage bereits richterlich in für die Angeklagten verbindlicher Weise entschieden, so ist dies nicht richtig; die von ihnen angerufenen richterlichen Entscheidungen betreffen, wie ein Blick auf ihren Inhalt zeigt, weder durchaus die gleiche Frage, noch die gleichen Personen. Im Uebrigen handelt es sich hier ausschliesslich um die Anwendung des kantonalen Strafprozessrechts. Die Frage, ob und in wie weit Zivilrechtsfragen, die für eine Strafsache präjudiziell sind, vom Strafrichter selbst zu entscheiden sind, oder aber, der Strafsache vorgängig, durch den zuständigen Zivilrichter erledigt werden müssen, wird von den Gesetzgebungen verschieden beantwortet; die Bundesverfassung oder die Verfassung des Kantons Zug enthalten darüber überall keine Vorschriften. Wenn daher der Regierungsrath des Kantons Zug angenommen hat, in Fällen der vorliegenden Art müsse, der Strafuntersuchung vorgängig, die zivilistische Vorfrage durch den Zivilrichter entschieden werden, so hat er damit die kantonale oder Bundesverfassung nicht verletzt. Insbesondere liegt auch nicht etwa, wie die Rekurrenten angedeutet haben, ein verfassungswidriger Eingriff des Regierungsrathes in das Gebiet der richterlichen Gewalt vor; denn der Regierungsrath ist, wie die Rekurrenten selbst ausführen, nach zugerischem Rechte in Strafsachen die oberste Ueberweisungsbehörde; er ist also befugt und verpflichtet, zu prüfen, ob zur Zeit ein Strafverfahren statthaft sei, oder ob, dem Strafverfahren vorgängig, zivilistische Vorfragen durch den Zivilrichter entschieden werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

9. Urtheil vom 14. Februar 1890 i. S. des Rudolf Eichenberger und Fritz Hunziker betreffend Verletzung eines Bundesgesetzes.

Das Bundesgericht ist zur Beurtheilung von Beschwerden gegen kantonale Strafurtheile wegen Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes zuständig. Bedeutung des Satzes: „Das schweizerische Markenstrafrecht schützt die Etiquette nicht." Der dolus eventualis im Markenstrafrecht.

A. Die Firma Lüscher & Cie. in Seon liess am 7. Februar 1888 in das eidgenössische Markenregister in Bern eine Fabrikmarke für Zigarren eintragen, welche folgendermassen zusammengesetzt ist: Der obere Theil der Marke zeigt eine Gruppe dreier schweizerischer Milizsoldaten, welche hinter einer Feldbefestigung postirt sind und von welchen der eine, ein Landsturminfanterist mit umgehängtem Gewehr, eine Zigarre raucht, während der zweite mit dem Wischen einer Kanone, der dritte mit Schanzarbeiten beschäftigt ist. Unter dem Bilde

findet sich fett gedruckt das Wort „Landstürmer,“ sodann ein grosses, von Strahlen umgebenes, eidgenössisches Kreuz. Mitten unter diesem ist das Wappen der Gemeinde Seon (ein Schild mit drei Eichenzweigen) angebracht; zu beiden Seiten dieses Wappens stehen die Verse: „Wer unsere Landsturmzigarren raucht, Vor keinem Sturm sich zu fürchten braucht;“ der untere Theil des Schildes enthält die Unterschrift „Fabrik-Marke“ und darunter steht die faksimilirte Firma „Lüscher & Cie.“ Diese Marke wurde zur Bezeichnung von Zigarrenpaketen in der Art verwendet, dass sie rund um die Pakete geklebt wurde. Am 30. Juli 1888 reichte die Firma Lüscher & Cie. dem Gerichtspräsidenten von Kulm eine „Strafanzeige“ gegen den Tabak- und Zigarrenfabrikanten Rudolf Eichenberger in Beinwil ein, weil derselbe ihr hinterlegtes Waarenzeichen nachgemacht oder doch täuschend nachgeahmt und derart bezeichnete Waare in den Verkehr gebracht habe; neben dem Beklagten Eichenberger sei auch der noch zu ermittelnde Lithograph strafbar, welcher die Etiquette mit der nachgemachten Marke verfertigt habe. Es stellte sich heraus, dass die Etiquetten von dem Lithographen Hunziker in Beinwil waren angefertigt worden. Bei der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung erklärte die Klägerin, sie enthalte sich gegen den Lithographen Hunziker, der „nicht eingeklagt sei,“ einen bestimmten Antrag zu stellen; immerhin sei derselbe nach gesetzlicher Vorschrift strafbar; gegenüber dem Fabrikanten Eichenberger hielt sie ihre Strafanzeige aufrecht. Die erste Instanz (Bezirksgericht Kulm) wies die Klägerin mit ihrer Strafanzeige ab, weil nicht nachgewiesen sei, dass eine vorsätzliche Nachmachung oder Nachahmung des klägerischen Zeichens vorliege; es sei übrigens nur der Schild mit den drei Eichenzweigen durch die Umschrift als Fabrikmarke deklarirt worden; diesen habe aber der Beklagte Eichenberger nicht nachgeahmt, da er sich auf seiner Etiquette nicht finde, dort vielmehr an Stelle desselben ein anderes Wappen mit dem Monogramm R. E. stehe. Zudem sei der Schild mit den drei Eichenzweigen als öffentliches Wappen gemäss Art. 4 Al. 1 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes nicht schutzfähig; die Zeichnung der Landsturmsoldaten sei, da sie von mehreren Fabrikanten sei verwendet worden, ein „Freizeichen.“ Einen Schutz der Etiquette kenne das schweizerische Recht nicht. Auf Beschwerde der Firma Lüscher & Cie. erkannte dagegen das Obergericht des Kantons Aargau durch Entscheidung vom 19. Juli 1889 abändernd:

1. Der Beklagte Rudolf Eichenberger, Tabak- und Zigarrenfabrikant, zur Grünau, in Beinwil, wird mit Bezug auf den aus den Klagebeilagen 9—16 sich ergebenden Thatbestand einer zu Ungunsten der Klagpartei, der Firma Lüscher & Cie. in Seon begangenen Widerhandlung gegen Art. 18 b und 24 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig erklärt, und in Anwendung der Art. 19, 22, 24 und 25 des gleichen Gesetzes zu einer Busse von Fr. 300, an deren Stelle im Falle der Nichteinbringlichkeit eine Gefängnisstafe von 4 Wochen tritt, verurtheilt.
2. Was die bei Ausführung der vorsorglichen Verfügung vom 7. August 1888 seitens des Gerichtspräsidiums Kulm in den Eichenbergerschen Geschäftslokalitäten mit Beschlag belegten Etiquetten (Marke 3), sowohl die noch unverpackten als die bereits zur Verpackung verwendeten, anbetrifft, so wird die Klage abgewiesen und die vorsorgliche Verfügung des Gerichtspräsidiums Kulm aufgehoben.
3. Der Beklagte Eichenberger wird mit Bezug auf Dispositiv 1 obstehend grundsätzlich verurtheilt, den durch obbezeichnetes Vergehen verursachten Schaden der Klagpartei zu ersetzen; behufs quantitativer Feststellung des Schadensbetrages wird die letztere Partei auf den Zivilweg verwiesen.

4. Auf die Frage der Mitbetheiligung des Beklagten Fritz Hunziker, Lithograph in Beinwil (Art. 18 lit. e des cit. Gesetzes) wird Mangels eines förmlichen Strafantrages nicht eingetreten;
5. Dagegen ist die Zeichnung zu vernichten, welche sich auf dem mit Beschlag belegten Lithographiestein des Beklagten Hunziker befindet.
6. Der Beklagte Hunziker hat seine eigenen Kosten an sich zu tragen.
7. Der Beklagte Eichenberger wird verurtheilt, der Klagpartei die beidinstanzlichen Parteikosten zu ersetzen mit Fr. 219. 20, eine Spruchgebühr von Fr. 50 zu entrichten und an die Gerichtskasse von Kulm die ausser den Parteikosten entstandenen Kosten zu bezahlen mit Fr. 3.

Diese Entscheidung wird im Wesentlichen damit begründet: Als geschützte Marke der Klägerin erscheine nicht nur der Schild mit den drei Eichenzweigen und der Umschrift „Fabrikmarke", sondern das Gesammtbild. Denn nicht nur die Zeichnung des Schildes, sondern das Gesammtbild sei für die Klägerin als Marke eingetragen worden und sei auch als kombinirtes Waarenzeichen gesetzlich schutzfähig. Dass in dem Zeichen zwei öffentliche Wappen enthalten seien, ändere hieran nichts; wohl können öffentliche Wappen für sich allein kein schutzfähiges Waarenzeichen bilden, dagegen dürfen sie als Bestandtheile einer kombinirten Marke aufgenommen werden. Dass es sich speziell bei der Zeichnung der Landsturmsoldaten um eine blosse, nach schweizerischem Rechte nicht geschützte Etiquette handle, sei unrichtig. Dieses Bild sei, wie bemerkt, als Bestandtheil der Schutzmarke eingetragen, ja, es bilde einen der am meisten charakteristischen Bestandtheile der Marke. Richtig sei, das die Marke bei ihrer Verwendung im Verkehr um die verschiedenen Seiten der Tabakpakete herumgeklebt werden; allein gerade der am meisten charakteristische Theil der Marke, die Gruppe der Landsturmsoldaten, gewähre doch ein einheitliches Bild. Es könne keine Rede davon sein, dass die in der klägerischen Marke enthaltene Landstürmergruppe als „Freizeichen" zu behandeln sei; dass verschiedene andere Fabrikanten dieselbe ebenfalls nachgeahmt haben, mache deren Nachahmung durch den Beklagten nicht straflos. Dass das vom Beklagten zu Bezeichnung seiner Waaren verwendete eingeklagte Zeichen (Nr. 2) dem Kläger täuschend nachgeahmt sei, könne keinem Zweifel unterliegen. Anders verhalte es sich mit einer andern, vom Beklagten verwendeten Etiquette (Nr. 3), auf welche die Verfolgung ebenfalls habe ausgedehnt werden wollen, welche aber dem klägerischen Zeichen nicht täuschend ähnlich sei. Der objektive Thatbestand des Art. 18 lit. h des Markenschutzgesetzes liege also vor. Die Nachahmung sei auch eine vorsätzliche. Der Beklagte Eichenberger habe seine Waarenbezeichnungen zu einer Zeit anfertigen lassen, wo die klägerische Schutzmarke bereits eingetragen und im Handelsamtsblatte publizirt gewesen sei. Allerdings wende der Beklagte ein, er habe hievon nichts gewusst und es fehle daher der zur Strafbarkeit von Markenrechtsverletzungen erforderliche Vorsatz, das Bewusstsein, ein geschütztes Waarenzeichen zu verletzen. Allein diese Einwendung sei nicht zu hören; wer ein fremdes Waarenzeichen nachahme, müsse nothwendigerweise das Bewusstsein haben, dass dasselbe gesetzlich geschützt sein könne, und somit entschlossen sein, das fremde Markenrecht, falls es begründet sein sollte, zu verletzen. Liesse der Richter die Ausrede zu, man habe von der Eintragung einer nachgeahmten Marke nichts gewusst, so verlöre das Markenschutzgesetz alle praktische Bedeutung. Der Beklagte Eichenberger sei somit gemäss Art. 19 des Markenschutzgesetzes zu bestrafen. Im Fernern liege aber auch eine Uebertretung des Art. 24 des Markenschutzgesetzes vor. Der Beklagte Eichenberger habe auf

seinen Etiquetten die Worte anbringen lassen „Marque de fabrique déposée,“ während er in Wirklichkeit die fragliche Marke nie deponirt habe; er habe also auf seiner Marke resp. Geschäftspapieren rechtswidriger Weise eine Angabe gemacht, welche zum Glauben verleiten solle, seine Marke sei hinterlegt worden; dies sei ein Thatbestand, der nach Art. 24 cit. von Amtswegen zu bestrafen sei. Anders verhalte es sich rücksichtlich des Beklagten Hunziker; gegen denselben sei ein Strafantrag nicht gestellt und derselbe könne daher, da das ihm imputirte Vergehen gegen Art. 20 des Markenschutzgesetzes ein Antragsvergehen sei, nicht bestraft werden; hingegen habe er seine Kosten an sich selbst zu tragen, da er sie sich durch eigenes Verschulden zugezogen habe (§ 67 des Zuchtpolizeigesetzes, § 373 der Z.-P.-O. und Art. 51 Abs. 2 und 50 O.-R.). Ferner sei nach Art. 22 des Markenschutzgesetzes die Vernichtung des mit Beschlag belegten Lithographiesteins resp. die Auslöschung der darauf enthaltenen Zeichnung anzuordnen. Der Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten Eichenberger könne zur Zeit nur prinzipiell für begründet erklärt werden.

B. Gegen die obergerichtliche Entscheidung ergriffen R. Eichenberger und F. Hunziker mit Schriftsatz vom 22./25. Oktober 1889 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie beantragen: Es seien die Dispositive 1, 3, 5, 6 und 7 des Urtheils des aargauischen Obergerichtes vom 19. Juli 1889 aufzuheben unter Kostenfolge. Zur Begründung machen sie in weitläufiger Ausführung die bereits in den Entscheidungsgründen des obergerichtlichen Urtheils gewürdigten Momente geltend: es sei als Schutzmarke von der Firma Lüscher & Cie. nur der Schild mit den Eichenzweigen bezeichnet worden; dieser aber sei nicht nachgeahmt worden; es hätte übrigens der Eintrag öffentlicher Wappen vom Markenamte verweigert werden sollen, das Bundesrecht schütze blosse Etiquetten nicht und es fehle rücksichtlich des Rekurrenten Eichenberger der Vorsatz. In letzterer Richtung wird speziell ausgeführt: die allgemeine Anschauung sei dahin gegangen, dass als geschützte Marke der Firma Lüscher & Cie. nur der Schild mit den Eichenzweigen zu betrachten sei; sollte dies auch nicht richtig sein, so schliesse doch diese Anschauung den Vorsatz des Beklagten aus. Ferner habe, wofür Beweis anerboten worden sei, der Lithograph Hunziker dem Eichenberger die streitige Etiquette nicht nach einem Waarenzeichen der Firma Lüscher & Cie., sondern nach einer Etiquette des Zigarrenfabrikanten Hediger in Schöftland angefertigt; letztere habe Eichenberger im Markenregister nicht als geschützt finden können. Zudem habe Eichenberger, weil er seine Produkte theurer verkaufe als die Firma Lüscher & Cie., gar kein Interesse daran gehabt, deren Waarenzeichen nachzuahmen, wofür ebenfalls Beweis anerboten worden sei. Alle diese Momente schliessen den Vorsatz aus. Im Fernern wird noch geltend gemacht: das Obergericht habe den Eichenberger auch desshalb bestraft, weil seiner Marke die Worte beigefügt seien: Marque de fabrique déposée. Wegen dieses Thatbestandes sei aber von Niemanden gegen Eichenberger Klage erhoben und daher darüber gar nicht verhandelt worden; er habe also desshalb auch nicht bestraft werden dürfen. Allerdings seien Uebertretungen des Art. 24 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes von Amteswegen zu verfolgen. Allein daraus folge nicht, dass Jemand ungehört verurtheilt werden und die Gerichte von sich aus vorgehen dürfen. Vielmehr sei im Kanton Aargau die Staatsanwaltschaft Amtsklägerin und dürfe ohne öffentliche oder Privatklage und ohne vorherige Einvernahme über den Gegenstand der Anklage Niemand gerichtlich verfolgt oder verurtheilt werden (§ 32, 61 und 62 des Zuchtpolizeigesetzes und § 114—118, 238 ff. der St.-P.-O.). In der Verurtheilung des Rekurrenten Eichenberger wegen Uebertretung des

Art. 24 des Markenschutzgesetzes liege daher eine Verletzung des in Art. 19 der K.-V. ausgesprochenen Grundsatzes, dass Niemand anders als in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form gerichtlich verfolgt werden könne. Das gesetzliche Anklageverfahren sei eben nicht beobachtet worden. Wenn zudem Eichenberger über die Uebertretung des Art. 24 des Markenschutzgesetzes wäre einvernommen worden, so wäre er in der Lage gewesen, nachzuweisen, dass er in gutem Glauben gehandelt habe; er habe nämlich die fragliche Marke von G. Eichenberger & Cie. in der Meinung übernommen, sie sei eingetragen. Wenn das Urtheil gegen Eichenberger aufgehoben werde, so falle damit selbstverständlich auch dasjenige gegen Hunziker dahin. Das gegen Letztern ausgefällte Urtheil sowie das ganze Verfahren gegen denselben verletze den Art. 20 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes. Hunziker sei vorgeladen worden, weil die Strafanzeige der Firma Lüscher & Cie. sich auch gegen die angeblich Mitbetheiligten gerichtet habe. Bei der erstinstanzlichen Verhandlung habe aber die Klagpartei ausdrücklich erklärt, dass sie gegen Hunziker einen Strafantrag nicht stelle; nichtsdestoweniger habe sich ihr Rekurs an das Obergericht dann doch wieder gegen Hunziker gerichtet. Wenn bei dieser Sachlage das Obergericht auf die Klage gegen Hunziker nicht eingetreten sei, so verletze ein Urtheil gegen denselben, auch wenn es nur die Kosten und die Zerstörung der Zeichnung betreffe, den Art. 20 des Markenschutzgesetzes.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde stellt die rekursbeklagte Firma Lüscher & Cie. die Anträge: Es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell dieselbe als unbegründet abzuweisen unter Kostenfolge. Zur Begründung führt sie aus: Das Bundesgericht sei nicht kompetent; die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Weiterziehung gemäss Art. 29 O.-G. liegen nicht vor und auch der staatsrechtliche Rekurs sei nicht statthaft. Derselbe würde den Nachweis voraussetzen, dass ein dem Rekurrenten durch die Bundes- und Kantonsverfassung oder durch ein Bundesgesetz gewährleistetes Recht verletzt sei. Hievon könne aber keine Rede sein, wenn man nicht etwa als solches gewährleistetes Recht das Recht zur Nachmachung oder Nachahmung von Fabrikmarken gelten lassen wolle. In der Sache selbst wird, in weiterer Entwickelung der bereits in der obergerichtlichen Entscheidung geltend gemachten Gründe, ausgeführt, dass der objektive Thatbestand der Markennachahmung vorliege und dass der Beklagte Eichenberger vorsätzlich gehandelt habe. Des Weitern wird bemerkt: Wenn Hunziker sich darüber beschwere, dass ihm trotz seiner Freisprechung keine Kosten zugesprochen worden seien, so sei darauf zu erwidern, dass es absolut in der Kompetenz des kantonalen Gerichtes gelegen habe, darüber zu entscheiden, ob Hunziker, wenn er wegen mangelnden Strafantrages mit Strafe zu verschonen gewesen sei, auch auf Kostenersatz Anspruch habe. Die Kantonsverfassung und Bundesverfassung oder die Bundesgesetzgebung bestimmen hierüber nichts. Darüber, dass das Obergericht bei Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die falsche Angabe des Rekurrenten Eichenberger, dass seine Marke deponirt sei, berücksichtigt habe, könne sich Eichenberger jedenfalls mit Grund nicht beschweren; das Obergericht hätte, ohne das Gesetz zu verletzen, sogar wesentlich schärfere Strafe aussprechen können.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Das Bundesgericht ist zur Beurtheilung der Beschwerde kompetent, nicht nur, wie selbstverständlich, insoweit als (von R. Eichenberger) eine Verletzung des Art. 19 K.-V. behauptet wird, sondern auch

insoweit, als sich die Beschwerde darauf stützt, das angefochtene Strafurtheil verletze das eidgenössische Markenschutzgesetz. Der Grundsatz, dass das Bundesgericht zu Beurtheilung von Beschwerden gegen kantonale Strafurtheile wegen Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes zuständig sei, ist vom Bundesgerichte schon wiederholt ausgesprochen und eingehend begründet worden; es kann daher hier lediglich auf die betreffenden Präjudizien (vgl. insbesondere Entscheidung i. S. Schärer, vom 26. Oktober 1883, Erwägung 1—6, Amtliche Sammlung der Entscheide, Bd. IX, S. 473 ff.) verwiesen werden. Festzuhalten ist dann dabei aber natürlich, dass das Bundesgericht nur zu unterscheiden hat, ob das angefochtene Urtheil grundsätzlich gegen das eidgenössische Markenschutzgesetz verstösst, dass es dagegen die Thatfragen nicht zu prüfen hat und nicht befugt ist, die Sache selbst materiell zu beurtheilen. (Vgl. Amtliche Sammlung, Bd. IX, S. 477, Erwägung 7).

2) Nun beruht vorerst die Annahme des angefochtenen Urtheils, als geschütztes Waarenzeichen der Klägerin sei das eingetragene Zeichen in seiner Gesammtheit zu betrachten, nicht auf einer Verletzung des Bundesgesetzes, sondern enthält vielmehr eine richtige Anwendung desselben. Das Waarenzeichen ist ein aus figurativen Bestandtheilen einerseits, aus Worten andrerseits zusammengesetztes, kombinirtes Zeichen und als solches nach Art. 4 des Bundesgesetzes durchaus zulässig und schutzfähig. Der Umstand, dass die Bezeichnung „Fabrikmarke" dem Schilde mit den drei Eichenzweigen beigefügt ist, beweist nicht, dass bloss die letztere Zeichnung als geschütztes Zeichen zu betrachten sei; das Gegentheil ergibt sich vielmehr deutlich daraus, dass das ganze Zeichen zum Markenregister angemeldet und auch wirklich eingetragen wurde. (Vgl. Entscheidung des Bundesgerichtes i. S. Kaufmann contra May & Edlich, vom 26. Juni 1885, Amtliche Sammlung, Bd. XI, S. 137, Erwägung 3). Wenn die Rekurrenten darauf hinweisen, dass das schweizerische Markenrecht die Etiquette nicht schütze, so ist dies zwar an sich richtig, hat aber für den vorliegenden Fall gar keine Bedeutung. Denn es ist ja klar, dass einem geschützten Waarenzeichen der Schutz nicht desshalb entzogen wird, weil es auf der Verpackung der Waare nach Art einer Etiquette, zum Zwecke der Etiquettirung, angebracht wird, sondern dass der Satz, das schweizerische Markenrecht schütze die Etiquette nicht, bloss bedeutet, dass die Etiquette (die Aufschrift der Waare) als solche (insofern sie nicht Marke ist) keines selbstständigen Schutzes geniesse. Die bundesgerichtliche Entscheidung i. S. Burrus contra Trueb (Amtliche Sammlung, Bd. X, S. 547 ff.), auf welche sich die Rekurrenten hauptsächlich berufen haben, beweist nichts für dieselben. Dort wurde ausgesprochen, dass ein um die Waare geschlungenes Band, welches verschiedene, von einander getrennte Angaben und Zeichnungen enthält, nach schweizerischem Rechte nicht als einheitliche, schutzfähige Marke könne betrachtet werden; hier handelt es sich um nichts dergleichen, sondern um ein einheitliches kombinirtes Zeichen, welches, wenn es auch

bei seiner Verwendung auf der Verpackung der Waare nicht in seinem ganzen Umfange gleichzeitig sichtbar sein mag, doch Ein zusammenhängendes Ganzes bildet. Vollständig unbegründet ist auch die Behauptung der Rekurrenten, das klägerische Zeichen sei desshalb nicht schutzfähig und hätte nicht eingetragen werden sollen, weil es öffentliche Wappen enthalte; wie ein Blick auf den Wortlaut des Gesetzes (Art. 4, Abs. 3, des eidgenössischen Markenschutzgesetzes) zeigt, fallen allerdings öffentliche Wappen, welche in die Marke einer Privatperson aufgenommen werden, nicht unter den Schutz des Gesetzes; dagegen ist die betreffende Marke in ihren übrigen Bestandtheilen vollständig schutzfähig.

3) Wenn somit als Marke der klägerischen Firma das gesammte für dieselbe eingetragene Zeichen erscheint, so ist klar, dass die weitere Annahme des angefochtenen Urtheils, das vom Beklagten Eichenberger für sich verwendete Zeichen enthalte eine täuschende Nachahmung dieser Marke, nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, sondern vielmehr offenbar richtig ist. Ebenso liegt der Entscheidung, dass der Rekurrent Eichenberger vorsätzlich rechtswidrig gehandelt habe, kein Rechtsirrthum zu Grunde. Das Obergericht nimmt an, dass es zum Thatbestande einer vorsätzlichen und daher nach Art. 19 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes strafbaren Markenrechtsverletzung genüge, wenn der Thäter sich der Möglichkeit bewusst war, dass das nachgeahmte Zeichen ein geschütztes sein könne und daher eventuell entschlossen war, auch das geschützte Waarenzeichen widerrechtlich zu gebrauchen; der Nachweis, dass er um den Schutz des nachgemachten Zeichens bestimmt gewusst habe, sei nicht erforderlich. Diese Auffassung beruht nicht auf rechtsirrthümlicher Auffassung des Begriffes des Vorsatzes. Im Gegentheil ist in dem gedachten Falle der rechtswidrige Vorsatz jedenfalls vorhanden. Der Gewerbetreibende, welcher eine fremde geschützte Marke nachahmt, ohne sich irgend darum zu kümmern, ob dieselbe geschützt sei, handelt ebensowohl bewusst widerrechtlich wie derjenige, welcher von dem Eintrage der Marke Kenntniss erlangt hat und kann sich nicht damit ausreden, er habe das Markenregister oder die Publikation im Handelsamtsblatte nicht nachgelesen und daher um den Eintrag der Marke nicht gewusst. Andernfalls, wenn man sich bloss vor der Einsicht in das Markenregister zu hüten brauchte, um der strafrechtlichen Ahnung zu entgehen, wäre der strafrechtliche Schutz der Marke ohne praktische Bedeutung. (Vgl. Entscheidung des Bundesgerichtes i. S. Kiesow, Erwägung 6, Amtl. Sammlung, Bd. VII, S. 786). Ob sodann das Obergericht mit Recht angenommen hat, der Beklagte Eichenberger habe thatsächlich „vorsätzlich" im oben entwickelten Sinne des Wortes gehandelt, ist, als eine mehr thatsächliche Frage, vom Bundesgerichte als Staatsgerichtshof nicht nachzuprüfen.

4) Die Beschwerde des Rekurrenten Eichenberger erscheint somit, soweit sie gegen seine Verurtheilung aus Art. 18 b und 19 des Markenschutzgesetzes gerichtet ist, als unbegründet. Was die besondere Beschwerde wegen Anwendung des Art. 24 des Markenschutzgesetzes an-

belangt, so ist zu bemerken: die Frage, ob das Obergericht berechtigt war, die Uebertretung des Art 24 des Markenschutzgesetzes, trotzdem auf dieselbe nicht besonders geklagt war, in den Bereich seiner Beurtheilung zu ziehen, ist eine Frage des kantonalen Strafprozessrechtes; eine Verletzung des Art. 19 K.-V. liegt in deren Bejahung durch das kantonale Gericht nicht. Denn es erhellt nicht, dass diese Entscheidung nach dem aargauischen Strafprozessrechte eine offenbar unmögliche wäre; vielmehr war es Sache der richterlichen Gesetzesauslegung, darüber zu entscheiden, ob der erkennende Strafrichter, nachdem er in der eingeklagten Handlung nicht nur den Thatbestand des Art. 18 b und 19 des Markenschutzgesetzes, sondern auch denjenigen des Art. 24 ibidem erblickte, berechtigt war, auch wegen Uebertretung der letztern, in der Klage nicht in Bezug genommenen Gesetzesbestimmung zu verurtheilen, oder ob es vielmehr hiezu einer neuen Verfolgung bedurfte.

5) Die besondere Beschwerde des F. Hunziker sodann erscheint ebenfalls als unbegründet. Weder das Bundesgesetz, noch die Kantonsverfassung enthalten irgendwelche Bestimmung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Angeschuldigter, der wegen mangelnden Strafantrages freigesprochen oder ausser Verfolgung gesetzt wird, Anspruch auf Kostenersatz habe; es war daher hierüber ausschliesslich nach kantonalem Gesetzesrechte zu entscheiden. Die Verfügung endlich, dass die Zeichnung der nachgeahmten Marke auf dem beschlagnahmten Lithographiestein zu vernichten sei, enthält keine Verletzung des Markenschutzgesetzes, sondern entspricht im Gegentheil der Vorschrift der lemma 2 und 3 des Art. 22 dieses Gesetzes, da hienach selbst im Falle der Freisprechung die Vernichtung der speziell zur Nachahmung bestimmten Werkzeuge und Geräthe anzuordnen ist, diese Anordnung also als Sicherungsmassregel auch gegenüber einem wegen mangelnden Strafantrages Freigesprochenen oder ausser Verfolgung Gesetzten statthaft ist. (S. Entscheidung des Bundesgerichtes, Amtl. Sammlung, Bd. X, S. 557).

6) Mit Rücksicht auf die Natur seiner Beschwerde erscheint als gerechtfertigt, dem Rekurrenten Eichenberger in Anwendung des Art. 62 O.-G., die Bezahlung einer Gerichtsgebühr aufzuerlegen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde beider Rekurrenten wird als unbegründet abgewiesen.

10. Urtheil vom 21. Februar 1890 in Sachen Ch.-Emanuel Ryhiner, von Basel, gegen den Kanton Waadt.

Zivilrechtliche Haftung des Staates für ungesetzliche Verhaftung und Gefangenhaltung.

Les parties reprennent les conclusions formulées dans leurs écritures; celles du demandeur tendent à ce que l'Etat de Vaud soit condamné à lui payer à titre de dommages-intérêts la somme de fr. 3000. Les conclusions du défendeur sont de la teneur suivante:

L'Etat de Vaud reconnait devoir au demandeur Ch. Emmanuel Ryhiner la somme de fr. 50 à titre de dommages-intérêts, et pour tout ce qui excède cette somme, il conclut avec dépens à libération des conclusions de la demande.

Statuant en la cause et considérant,

En fait:

1° Ch.-Emanuel Ryhiner, né en 1834, rentier et propriétaire à Bâle, est parti de Baden (Argovie) le 8 août 1889 par le train de 2 h. 21 m. pour se rendre à Lausanne et à Vevey, afin d'assister à la fête des vignerons. Il arriva à Berne à 6 h. 14 m. et partit pour Lausanne par le premier train suivant; il avait télégraphié d'Olten au gérant du Grand Hôtel de Vevey de lui réserver une chambre et de lui répondre télégraphiquement à la station de Fribourg; il reçut effectivement cette réponse à son passage dans cette gare. A l'arrivée à Lausanne, après 10 heures du soir, le sergent de police bernois Christen, qui se trouvait en bourgeois dans le même compartiment, fit arrêter Ryhiner, ainsi qu'un Dr. Kollmann, venant de Bâle; cette arrestation fut opérée par le gendarme vaudois Burnand, avec l'aide de l'agent de sûreté Notz.

Le sergent Christen avait été mis, ainsi qu'un autre gendarme bernois en civil, à la disposition du gouvernement vaudois pour la période du 3 au 10 août, afin d'exercer, conjointement avec la gendarmerie vaudoise, la police de sûreté sur la place de fête à Vevey, ainsi qu'aux stations de chemins de fer et embarcadères de bateaux à vapeur de Vevey, La Tour et Corsier. Le règlement à ce sujet, du 9 juillet 1889, porte à ses §§ 1 et 2: „Il est formé, pour fonctionner pendant la fête des „vignerons à Vevey, un corps spécial de police. Ce corps de police, „composé de 11 agents et gendarmes vaudois et 13 agents recrutés dans „d'autres cantons, est placé sous les ordres de Mr. Mercanton, juge d'in„struction, etc.“

Le 7 août, Christen avait interrompu son service pour se rendre à Berne, et il devait le reprendre le 9 dit; c'est dans ce but qu'il se trouvait le 8 au soir dans le même train que le demandeur.

Dans un rapport à la préfecture de Lausanne, Christen expose entre autres ce qui suit en ce qui concerne l'arrestation du demandeur:

„Aujourd'hui à midi, il a été commis plusieurs vols à la gare de „Berne. Cinq étrangers ont été arrêtés et écroués dans les prisons de „Berne, mais il se trouvait encore d'antres pick-pockets présents qui „réussirent à s'échapper. Me rendant de Berne à Vevey, il me fut fait „part des signalements recueillis, et en route j'eus l'occasion de surveiller „et d'observer deux individus qui entrèrent, après avoir dépassé Fribourg, „dans le compartiment que j'occupais. Ils avaient l'air de chercher leurs „camarades, mais en même temps ils firent semblant de ne pas se con„naître. Ce qui éveilla mes soupçons, ce fut d'abord le signalement, et

„ensuite quelques signes qu'ils échangèrent entre eux quand ils croyaient „ne pas être observés. Je vis aussi que le plus âgé avait passé rapide„ment un objet au plus jeune.

„Arrivés à Lausanne, ils furent conduits au poste à l'aide de l'agent „Notz et du gendarme Burnand; ils furent fouillés.

„Le plus âgé déclara se nommer Emile Kollmann, de Baden-Baden, „né en 1833, docteur en philosophie, etc

„Le second déclara se nommer Charles-Emmanuel Ryhiner, de Bâle, „né en 1834, rentier, sans papiers, parti aujourd'hui de Baden; il a été „trouvé sur lui fr. 752. 15, une montre en or, des clefs, plus un récé„pissé de bagages.

„Les deux ont déclaré ne pas se connaître. Ils ont été conduits „dans les prison de l'Evêché à 11 h. 30 m. du soir.“

Outre les objets mentionnés dans ce rapport, Ryhiner était encore en possession de la réponse télégraphique du gérant du Grand Hôtel de Vevey et de deux comptes, dressés sous son nom au Grand Hôtel de Baden pour les dépenses qu'il y avait faites dès le 27 juillet au 3 août, et du 3 au 8 août 1889; le dernier de ces mémoires portait un déjeûner et un dîner sous date du 8 août. Il n'est, en outre, pas contesté que les bagages de Ryhiner, inscrits à Baden, étaient arrivés à Lausanne par le même train que leur propriétaire.

Les signalements des individus soupçonnés des vols à la gare de Berne, communiqués verbalement à Christen à son départ de cette ville, contenaient les indications ci-après:

„Trois inconnus, dont un grand, moustache en brosse, chapeau brun „marron; le deuxième plus âgé que le premier et de la même taille, même chapeau brun marron; le troisième, chapeau marron.“

Ces signalements furent transmis verbalement par Christen à l'agent Notz, après l'arrestation de Ryhiner et Kollmann.

Ces derniers ayant été fouillés, le premier par Christen, et le second par le gendarme Burnand, on leur mit le maillon de sûreté à un poignet et ils furent transportés à pied à la prison de l'Evêché. Toutefois, comme Ryhiner, qui est amputé et porte une jambe artificielle, avait de la peine à avancer, le maillon lui fut enlevé au bout de quelques cents pas et il lui fut remis une canne.

Le lendemain, à 10 heures du matin, Ryhiner fut conduit devant le préfet; là il déclara que Mr. M. de Palézieux, à la Tour-de-Peilz, était son neveu, et sur sa demande, le préfet adressa à ce dernier une dépêche de la teneur suivante: „Votre oncle Ryhiner arrêté Lausanne, „accusé pick-pocket, venez pour reconnaître.“ Cette dépêche, consignée à Lausanne à 1 h. 15 m. de l'après-midi, arriva à la Tour-de-Peilz à 2 h. 26 m. M. de Palézieux, arrivé vers 6 heures du soir auprès du préfet, reconnut son oncle, qui fut aussitôt relâché.

L'autre des personnes arrêtées, le docteur Kollmann, fut conduit à Berne sur sa demande, où il fut aussitôt mis en liberté, après qu'il eut été constaté qu'il ne se trouvait pas dans cette ville lors de la perpétration des vols signalés.

C'est à la suite de ces faits que Ryhiner a ouvert, contre l'Etat de Vaud, une action en dommages-intérêts, pour arrestation et incarcération injustifiées, et transport à l'aide du maillon.

L'Etat de Vaud a repoussé toute responsabilité du chef de l'arrestation et de l'incarcération de Ryhiner, attendu qu'elles ont été opérées en vertu de la loi fédérale du 24 juillet 1852 sur l'extradition des malfaiteurs, art. 17 à 20, pour des délits commis dans le canton de Berne et par un employé de police de l'Etat de Berne qui ne se trouvait pas au service vaudois, et sans ordre des autorités vaudoises. Selon l'Etat de Vaud, les agents ou gendarmes vaudois étaient tenus, aux termes de la loi précitée, de prêter main-forte à l'agent bernois; en revanche, le défendeur reconnait que l'usage du maillon était inutile, et comme ce maillon avait été mis au demandeur avec la participation des agents vaudois, l'Etat de Vaud a déclaré consentir à payer au demandeur, mais de ce chef seulement, une indemnité de fr. 50. L'Etat estime, en conséquence de cette offre, que la somme litigieuse entre parties n'est plus que de fr. 2950 et que le Tribunal fédéral est incompétent en la cause, aux termes de l'art. 27, chiffre 4, de la loi sur l'organisation judiciaire.

Lors de leur audition, le gendarme Burnand et l'agent Notz ont déclaré que le demandeur répondait aux deux premiers signalements communiqués à Christen à Berne. En revanche, cette audition n'a point établi que lors de l'examen qu'ils ont fait de Ryhiner, les agents aient pris connaissance des notes d'hôtel dont il était porteur.

Il est enfin incontesté que les observations soi-disant faites par Christen dans le wagon ont été le résultat d'une illusion et que Ryhiner et Kollmann étaient absolument étrangers l'un à l'autre.

En droit :

2° La compétence du Tribunal fédéral doit être reconnue dans l'espèce, les conditions auxquelles l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire subordonne cette compétence se trouvant réalisées.

Il s'agit, d'une part, d'un différend de droit civil entre un canton et un particulier, et, d'autre part, il doit être admis, contrairement à l'exception soulevée par l'Etat défendeur, que la valeur du litige atteint la somme de fr. 3000.

En effet, ainsi que le Tribunal de céans l'a toujours reconnu, il y a lieu d'admettre que c'est la valeur du litige au moment du dépôt de la demande qui est décisif au point de vue de sa compétence, et cela en conformité de l'art. 89, litt. *d*, du Code de procédure civile fédérale, rapproché des principes généraux du droit. Lors du dépôt de la demande, et

en tout cas au moment de sa notification au défendeur (art. 91 C. p. c. féd.), Ch.-E. Ryhiner réclamait la somme de fr. 3000 à titre de dommages-intérêts. Des offres postérieures de la part du défendeur sont dès lors sans signification au point de vue de la compétence.

3° Entrant en matière au fond, il est incontesté que le demandeur est absolument innocent des faits à raison desquels son arrestation a eu lieu. Mais pour justifier une demande d'indemnité de sa part, il est nécessaire, en outre, que cette arrestation ait été illicite, illégale, et qu'elle ait été opérée par la faute du défendeur ou d'une personne dont il est responsable.

Une arrestation illicite est celle qui n'est pas autorisée par la loi, et le principe général dominant le litige est celui inscrit à l'art. 4 de la constitution vaudoise, statuant entre autre que „nul ne peut être pour„suivi ou arrêté que dans les cas déterminés par la loi et selon les „formes qu'elle prescrit, et que nul ne peut être mis en état d'arrestation „qu'en vertu de l'ordre du juge auquel la loi donne cette compétence."

4° Les dispositions légales qui peuvent être applicables en conséquence de ce principe sont cantonales et fédérales. Celles du droit cantonal sont contenues aux art. 34 et 35, 66 ss., 116 à 202, en particulier 189 et 192, 199 C. p. p., prévoyant l'arrestation en vertu de mandats d'amener ou de dépôt émanés du juge, la détention préventive, également en vertu de mandat du juge, et l'arrestation, par les fonctionnaires de la police judiciaire, notamment en cas de flagrant délit.

Or, comme le défendeur l'a reconnu lui-même, aucune de ces dispositions ne pouvait trouver son application à l'égard de Ryhiner; les agents qui ont opéré son arrestation n'étant en possession d'aucun mandat du juge, et Ryhiner ne se trouvant évidemment pas en état de flagrant délit, d'après la définition contenue à l'art. 199 précité.

Cette arrestation ne se justifie pas davantage aux termes des art. 17 à 20 de la loi fédérale du 24 juillet 1852 sur l'extradition de malfaiteurs et d'accusés, en particulier de l'art. 17, litt. *b*, disposant que „les em„ployés de police d'un canton sont autorisés à poursuivre les criminels „ou prévenus dans un autre canton, lorsque ces employés, se rendant „dans cet autre canton avec des ordres de transport ou autres semblables, „y rencontrent par hasard les personnes signalées."

Ryhiner n'était pas signalé ensuite des vols commis à Berne; les seules indications verbales et vagues données à Christen au sujet des individus soupçonnés ne constituant pas, dans le sens de la loi, un signalement. Sous ce terme, il ne peut évidemment être entendu qu'une pièce portant le caractère d'un mandat d'amener (voir art. 7 et 20 de la loi fédérale précitée).

Il est vrai que l'art. 19 ibidem autorise les agents de police d'un autre canton à arrêter, non seulement des individus signalés, mais aussi ceux qui sont *poursuivis* pour crimes. Cette disposition ne justifiait

toutefois point l'arrestation du demandeur; elle a uniquement en vue le cas, prévu à l'art. 17, litt. *a*, où les employés de police, poursuivant les traces de criminels ou de prévenus fugitifs, arriveraient à la frontière de l'Etat auquel ceux-ci ressortissent et où un délai pourrait faire perdre cette trace et mettre la sûreté publique en danger par suite de l'évasion des individus poursuivis. Il est évident, en effet, que la loi fédérale ne veut pas attribuer aux agents de police, en matière d'arrestation hors de leur canton, des droits plus étendus que ceux qui leur compètent dans leur propre canton, ou que ceux résultant d'une manière générale des termes des lois cantonales, à savoir l'arrestation en vertu de mandat d'amener (voir art. 34 C. p. p.), ou en cas de flagrant délit.

Ces conditions n'existaient pas dans l'espèce, puisque Christen ne se rendait pas dans le canton de Vaud à la poursuite de Ryhiner ou des auteurs des vols commis à Berne, mais qu'il avait entrepris ce voyage dans un tout autre but.

Le sergent Christen pas plus que les agents vaudois Burnand et Notz n'étaient dès lors en droit de procéder à l'arrestation du demandeur; les allures suspectes que Christen avait cru remarquer chez celui-ci ne constituaient pas non plus des motifs suffisants pour la justifier.

5° Cette arrestation étant dès lors illégale, elle doit être attribuée à une faute de l'agent, pour autant qu'il ne peut être invoqué des circonstances particulières de nature à excuser ses agissements; tout agent de police doit, en effet, connaître les limites de ses attributions. Or, aucun des arguments invoqués pour excuser cette faute ne saurait la faire disparaître, les données du signalement verbal communiqué à Christen étant absolument vagues et insuffisantes et pouvant s'appliquer à une quantité d'individus.

En outre, les prétendus signes d'intelligence échangés dans le wagon entre Ryhiner et Kollmann, et qui n'ont jamais existé que dans l'imagination de Christen, n'étaient, ainsi que ce dernier devait le savoir, pas de nature à justifier l'arrestation ni en droit cantonal, ni en vertu de la loi fédérale, sans parler de la circonstance que le signalement n'indiquait pas le fait important que Ryhiner portait une jambe artificielle et que Christen n'avait aucun motif pour admettre que le demandeur ait été présent à Berne à l'époque de la perpétration des délits signalés.

6° Mais même à supposer que le signalement verbal, ainsi que l'attitude du demandeur dans le wagon aient pu autoriser Christen à intervenir, il aurait dû dans tous les cas se borner à s'assurer provisoirement de la personne de Ryhiner et à le conduire devant le préfet, conformément à l'art. 19 de la loi fédérale, aux fins de faire constater son identité. Le défendeur a expressément déclaré dans sa duplique que ce magistrat se fût certainement empressé de procéder le soir même à l'interrogatoire prévu au prédit article.

L'omission de ces formalités implique à la charge des agents une faute, décisive en ce qui concerne l'arrestation du demandeur; celui-ci se trouvait, en effet, certainement dans la possibilité, au moyen des papiers et effets dont il était porteur, non seulement d'établir son identité, mais aussi qu'il ne se trouvait pas à Berne au moment où les vols en question ont été commis.

Il est également certain que le préfet eût dû tout d'abord s'assurer de l'existence des conditions légales auxquelles seules une arrestation peut être effectuée, et rechercher s'il ne se trouvait pas en présence d'une simple erreur des agents. Le sens de la loi fédérale sur l'extradition ne peut être d'exiger que dans tous les cas un individu arrêté, même ensuite d'une erreur évidente de l'agent d'un autre canton, doive être extradé à ce canton. Rien dans la loi fédérale n'autorise une pareille interprétation, dont l'effet serait de livrer — au mépris des garanties solennelles contenues dans toutes les constitutions cantonales — la liberté des citoyens à l'arbitraire de la police.

Au contraire, l'art. 20 prévoit seulement le cas où tous les réquisits légaux d'une arrestation se trouvent réalisés. Il y a lieu, par conséquent, d'admettre que, s'il eût été procédé à l'interrogatoire préliminaire exigé à l'art. 29 de la loi fédérale, le demandeur n'eût point été arrêté, mais relâché par le préfet. Dans le cas contraire, ce magistrat se fût rendu coupable lui-même d'une arrestation illégale.

C'est à tort que le défendeur invoque l'art. 18 de la loi fédérale pour démontrer que la faute commise ne l'a été que par le sergent bernois Christen, et serait étrangère aux agents vaudois, lesquels étaient tenus, en vertus de cette disposition, de prêter main-forte à leur collègue. Les agents du canton où l'arrestation a lieu ne sont tenus d'y coopérer que lorsque les conditions légales sont remplies; or, comme il a été démontré, et ainsi que cela ne pouvait échapper au gendarme Burnand et à l'agent Notz, tel n'était point le cas dans la circonstance.

Mais même en dehors de ce qui précède, les agents vaudois ont en tout état de cause commis une faute en conduisant Ryhiner en prison et non chez le préfet. D'un autre côté, le geôlier a écroué le demandeur en l'absence d'un mandat d'arrêt de l'autorité compétente, soit du préfet, ce au mépris des art. 67 du code de procédure pénale vaudois et 20 de la loi fédérale précitée.

7° Dans ses écritures, l'Etat de Vaud n'a point contesté — pas plus qu'il ne l'avait fait en sa cause contre Lambelet et consorts (pionniers de Lavaux) — sa responsabilité pour le dommage causé par des préposés, soit agents de police. Dans l'espèce, il a même admis expressément cette responsabilité en ce qui a trait à l'emploi du maillon à l'égard du demandeur. Il est dès lors superflu de rechercher si, abstraction faite de cette reconnaissance de l'Etat, la dite responsabilité doit être considérée comme encourue à teneur de l'art. 3 de la loi du 25 novembre

1863 sur la responsabilité du Conseil d'Etat, malgré l'abrogation de l'art. 1039 du code civil par la loi de coordination du 31 août 1882.

Comme une faute a été en tout cas commise par les agents ou employés vaudois lors de l'arrestation de Ryhiner, il n'est point nécessaire, en présence des dispositions de l'art. 60 C. O. sur la responsabilité solidaire, de rechercher si Christen a agi en la qualité d'agent de police bernois, ou comme attaché à la police de sûreté de la fête des vignerons de Vevey.

Le défendeur n'a du reste pas contesté être, le cas échéant, recherchable dans la même mesure que ses employés, dont il est responsable. La responsabilité de ces employés est incontestablement régie, aux termes de l'art. 64 C. O, par les dispositions des art. 50 et suivants de ce code, tandis que la responsabilité de l'Etat pour le dommage causé par les actes de ses employés, en tant que ces actes ne se rattachent pas à l'exercice d'une industrie, se trouve réglée, à teneur du prédit art. 64, par le droit cantonal (voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Schindler contre Schwyz, Recueil, XII, page 232).

8° En ce qui a trait à la quotité de l'indemnité, il est indéniable que, bien que le dommage matériel souffert par le demandeur ait été insignifiant, des dommages-intérêts lui sont dus pour les souffrances physiques et le tort moral que lui ont occasionné l'arrestation illégale et les traitements dont il a été la victime. En prenant en considération tous les éléments de ce dommage, la durée de l'arrestation subie, ainsi que les appréciations antérieures du Tribunal de céans dans des cas analogues, une indemnité de fr. 200, y compris les fr. 50 offerts par le défendeur, apparaît comme un juste équivalent.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

L'Etat de Vaud payera au demandeur Ch.-Emmanuel Ryhiner, à Bâle, la somme de fr. 200, à titre d'indemnité pour arrestation et détention illégales. Le dit demandeur est débouté du surplus de ses conclusions.

11. Arrêt du 22 février 1890. Extradition de Florentin-Isidore Abrard, d'Orpierre (Hautes-Alpes), inculpé de faux en matière d'administration militaire commis au préjudice de l'Etat.

Auslieferung eines von den französischen Militärgerichten Verurtheilten bezüglich der gemeinen Delikte, unter dem Vorbehalt, dass die strafrechtliche Verfolgung sich nicht auf das militärische Delikt (Desertion) erstrecke.

Par note du 10 octobre 1885, l'Ambassade de la République française en Suisse a demandé au Conseil fédéral l'extradition du nommé Florentin-Isidose Abrard, d'Orpierre (Hautes-Alpes), sergent-major au 96e régiment d'infanterie en garnison

à Lyon, poursuivi en France du chef de faux en matière d'administration militaire, en vertu d'un jugement du conseil de guerre permanent du gouvernement militaire de Lyon, du 20 mars 1885, le condamnant par défaut à 10 ans de travaux forcés et à la dégradation, en application de l'art. 257 du code de justice militaire, pour avoir, en sa qualité de comptable, substitué à des feuilles de prêt et à des états d'indemnité de viande originairement véritables, d'autres feuilles de prêt et états d'indemnité de viande faux, fabriqués et signés par lui du nom de son capitaine, moyen frauduleux à l'aide duquel il a perçu à huit reprises différentes, une somme totale de fr. 212. 18 qu'il s'est indûment appropriée au préjudice de l'Etat.

Par suite d'une punition disciplinaire qui lui fut infligée le 7 décembre 1884 et provoqua son remplacement dans son service de comptable, Abrard ne put attendre la fin du trimestre pour couvrir son déficit et fut ainsi découvert et arrêté. Il s'évada de la prison militaire le 20 janvier 1885; le 4 décembre déjà, la mère d'Abrard avait remboursé les sommes détournées.

Abrard était signalé comme s'étant réfugié en Italie, d'où il avait été expulsé et conduit à la frontière suisse près de Chiasso le 14 août 1885: c'est alors que fut faite la demande d'extradition de l'Ambassade de France.

Abrard avait aussi résidé dans le Valais, et en 1888 le gouvernement de ce canton fit faire des démarches pour obtenir l'extradition de cet individu, qui avait commis un abus de confiance à Saxon et devait se trouver incarcéré à Aoste: cette extradition fut accordée et Abrard fut condamné à Martigny le 9 novembre 1889 à 2 ans de réclusion.

Par office du 6 février 1890, le gouvernement du Valais déclare ne pas s'opposer à l'extradition d'Abrard à la France, une fois qu'il aura purgé la peine à laquelle il a été condamné dans ce canton, et qui n'expirera que le 9 novembre 1891; le prédit gouvernement estime en outre que l'extradition ne doit être accordée qu'à condition que l'autorité française s'engage à ne pas appliquer au condamné les peines qu'il pourrait avoir encourues pour désertion.

En revanche, Abrard, par écriture du 2 février à l'adresse du Président de la Confédération, déclare s'opposer à la demande d'extradition formulée contre lui, par le motif qu'il n'a été condamné que par un tribunal militaire, et non par les tribunaux ordinaires de l'ordre pénal, — et parce qu'étant déserteur, il doit jouir de ce chef du droit d'asile. Abrard ajoute que son colonel lui a fait connaître qu'il n'avait rien à craindre d'une extradition; que les autorités françaises connaissaient sa résidence en Suisse, où elles lui ont adressé un certificat de bonne conduite et d'autres papiers, d'où il résulte qu'après 5 ans elles ne songent plus à le faire extrader.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Il n'est point allégué que le jugement du 20 mars 1885, en vertu duquel l'extradition d'Abrard est requise, soit prescrit, et le gouvernement français n'a jamais renoncé à sa demande, tendant à obtenir cette extradition. Il s'agit d'un crime prévu dans le traité d'extradition du 9 juillet 1869 entre la Suisse et la France.

2° Le moyen d'opposition tiré de ce que le jugement condamnant Abrard émane d'un tribunal militaire, ne saurait être accueilli. La compétence constitutionnelle d'un pareil tribunal n'est point contestée et le dit traité d'extradition du 9 juillet 1869, entre la Suisse et la France,

ne fait aucune différence, au point de vue de l'obligation d'extrader, entre les délits rentrant dans la compétence des tribunaux militaires ordinaires et ceux réprimés par les autres tribunaux ordinaires de l'ordre pénal. Il suffit dès lors, pour justifier l'extradition demandée, qu'elle soit requise pour un des crimes ou délits énumérés à l'art. 1er du traité susvisé; or les chiffres 23 et 24 de cet article prévoient expressément les faux en écriture publique ou authentique, ou de commerce, ou en écriture privée, et l'usage frauduleux de ces divers faux.

Les autres conditions requises pour l'application du traité d'extradition se trouvant d'ailleurs remplies dans l'espèce, aussi bien au point de vue de la forme dans laquelle la demande est conçue, qu'à celui de la qualification du délit qu'elle vise, il y a lieu de déférer à la dite demande.

3° Il est toutefois expressément réservé que le sieur Abrard ne pourra être poursuivi ou puni en France pour le délit de désertion, que le traité de 1869 ne mentionne pas au nombre de ceux pour lesquels l'extradition doit être accordée.

En outre, l'extradition du prévenu Abrard ne sera effectuée qu'après l'expiration de la peine qu'il subit actuellement dans le canton du Valais, à raison des faits d'abus de confiance qu'il y a commis.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

L'extradition de Florentin-Isidore Abrard, — né à Orpierre, arrondissement de Gap (Hautes-Alpes) le 24 mars 1862, précédemment sergent-major au 96e régiment d'infanterie, actuellement détenu dans le canton du Valais, — est accordée à la requête de l'Ambassade de France en Suisse, en application de l'art. 1er chiffres 23 et 24 du traité d'extradition entre la Suisse et la France, du 9 juillet 1869, mais sous la double réserve insérée au considérant 3 ci-dessus.

12. Urtheil vom 28. Februar 1890 betreffend die Auslieferung des Carl Menninger, Bauunternehmers aus Stuttgart, z. Z. in Basel.

Die über die Auslieferung entscheidende Behörde hat die Auslieferung gemäss dem Vertrage mit Oesterreich zu bewilligen, sofern die im Haftbefehle behauptete That ihrer Art nach gemäss inländischem Strafrechte als Auslieferungsdelikt qualifizirt werden kann. Bedeutung des Ausdruckes „Sich flüchten“ in Auslieferungsverträgen.

A. Am 11. Januar 1890 wurde in Basel, wohin er seit kurzer Zeit übergesiedelt war, Carl Menninger, Bauunternehmer, aus Stuttgart, verhaftet, weil er laut Ausschreibung im Eberhard'schen Polizeianzeiger vom Kreisgerichte Wadowice in Galizien (Oesterreich) wegen Betruges verfolgt wurde. Mit Note vom 6. Februar 1890 verlangte die von dieser Verhaftung benachrichtigte k. k. österreichisch-

ungarische Gesandtschaft in Bern beim schweizerischen Bundesrathe die Auslieferung des Menninger, gestützt auf einen Haftbefehl des Untersuchungsrichters beim k. k. Kreisgerichte Wadowice vom 16. Januar 1890. Durch diesen Haftbefehl wird Menninger beschuldigt „des in § 197, 200, 201 des Strafgesetzbuches bezeichneten, „nach § 203 St.-G. mit der Strafe von 5 bis 10 Jahren schweren Kerkers bedrohten „Verbrechens des Betruges, begangen dadurch, dass er in Biala im Monate Mai „und Juni 1887, in der Absicht, dem Franz Strzygowsky jun. einen Vermögens- „schaden von über fl. 300 zuzufügen, denselben durch listige Vorspiegelungen, ins- „besondere dadurch, dass er sich als einen reichen Bauunternehmer und Besitzer „einiger Realitäten angab, in Irrthum führte und von demselben einen Betrag von „fl. 4000 ö. W. herauslockte". Es wird beigefügt, dass Carl Menninger des ihm zur Last gelegten Verbrechens durch die Aussagen des Beschädigten und die von ihm vorgelegten Briefe rechtlich verdächtig erscheine und gegen denselben schon am 23. März 1889 Steckbriefe seien erlassen worden. Bei seiner Einvernahme in Basel protestirte Carl Menninger gegen seine Auslieferung. Der Regierungsrath des Kantons Baselstadt erklärte, dass er gegen die Auslieferung seinerseits eine Einwendung nicht erhebe. Mit Schreiben vom 15. Februar 1890 übermittelte der schweizerische Bundesrath dem Bundesgerichte die sämmtlichen Akten zum Entscheide im Sinne des Art. 58 O.-G.

B. In der dem Bundesrathe zu Handen des Bundesgerichtes am 12. Februar 1890 eingereichten Eingabe des Anwaltes des Carl Menninger, des Advokaten Dr. Witzig in Basel, werden gegen die Bewilligung der Auslieferung im Wesentlichen folgende Gründe geltend gemacht: Das dem Menninger zur Last gelegte Verbrechen solle im Mai und Juni 1887 begangen worden sein. Nun habe Menninger seit dem 24. Dezember 1887 bis zur Zeit, da er nach Basel übergesiedelt sei, d. h. den 3. Januar 1890, unbehelligt in seiner Vaterstadt Stuttgart gewohnt. Während seines dortigen Aufenthaltes haben die galizischen Behörden, die nunmehr seine Auslieferung verlangen, der gleichen Sache wegen gegen ihn die Strafverfolgung im Gerichtsstande seines Wohnsitzes (Stuttgart) beantragt, es sei dieselbe aber, nach Einvernahme des Menninger, von der Staatsanwaltschaft in Stuttgart ohne nähere materielle Prüfung der Sache abgelehnt und den galizischen Behörden die Verfolgung der Sache im Gerichtsstande der begangenen That überlassen worden. Der Grund, welcher die Staatsanwaltschaft in Stuttgart zu dieser Verfügung veranlasst habe, sei aller Wahrscheinlichkeit nach der, dass der inkriminirte Thatbestand nach dortigem Rechte gar nicht als Verbrechen angesehen worden sei. Der gleiche Grund nun müsse auch zu Abweisung des Auslieferungsbegehrens führen. § 150 des baselstädtischen St.-G.-B. bestimme: „Wer, um sich oder einem „Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen „eines Andern dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch „Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder „unterhält, begeht einen Betrug". Dem Haftbefehle sei nun weiter nichts zu entnehmen, als dass Menninger dem Strzygowsky seine persönliche Kreditfähigkeit in günstigem Lichte dargestellt und ihn dadurch zu Hingabe eines Darlehens von fl. 4000 ö. W. bewogen habe. Dagegen sei nicht gesagt, wie hoch der Vermögensschaden sich belaufe, noch ob überhaupt das Darlehen noch geschuldet werde und ob dasselbe eventuell nicht erhältlich sei. Danach sei der Thatbestand des Betruges nicht, jedenfalls nicht nothwendigerweise, gegeben. Da es sich um ein Darlehen handle, so mangle die Rechtswidrigkeit des erlangten Vermögensvortheils; überdem habe Menninger, der übrigens die ihm vorgeworfenen falschen Vorspiegelungen

gänzlich bestreite, von den fl. 4000 ö. W. am 14. August und 11. September fl. 800 zurückbezahlt und stehe er mit dem Gläubiger Strzygowsky jun. in einem Kontokorrentverhältnisse; Letzterer wolle, wie sich aus einem Schreiben desselben an den Anwalt des Menninger in Wien ergebe, die Strafverfolgung bloss zu dem Zwecke benutzen, um sich die Realisirung eines rein zivilrechtlichen Anspruches zu erleichtern. Die Bezeichnungen „reicher Bauunternehmer“ und „Besitzer von Realitäten in Stuttgart“, die Menninger sich beigelegt haben solle, seien so dehnbar und unbestimmt, dass dadurch allein jedenfalls Strzygowsky nicht zu Gewährung des Darlehens bewogen worden sei; höchstens könnte er sich desshalb, nach bewilligtem Darlehen, über dessen Sicherheit etwas allzu guten Hoffnungen hingegeben haben. Von Erregung eines strafrechtlich relevanten Irrthums könne also nicht gesprochen werden. Dafür, dass ein Betrug nicht vorliege, spreche auch die späte Einreichung der Strafklage. Die Frage, ob der im Haftbefehle angeführte Thatbestand objektiv die Merkmale eines Verbrechens trage, sei zweifellos nach dem Gesetze des requirirten Staates, also in casu nach baselstädtischem Gesetze zu beurtheilen. Die in Art. 2 a. E. des schweizerisch-österreichischen Auslieferungsvertrages enthaltene Bestimmung, dass sich die Frage, ob eine Handlung im Verbrechensgrade strafbar sei, nach den Gesetzen des requirirenden Staates beurtheile, stehe dem nicht entgegen. Denn dort sei nur von der Strafbarkeit eines Thatbestandes die Rede, der bereits als Verbrechen vorausgesetzt werde; hier aber handle es sich um die andere Frage, ob eine Handlung überhaupt unter den Begriff des Verbrechens zu subsumiren sei. Diese Frage sei nach dem Gesetze des requirirten Staates zu beurtheilen und im vorliegenden Falle nach baselstädtischem Gesetze zu verneinen. Dazu komme noch: der schweizerisch-österreichische Staatsvertrag bewillige die Auslieferung solcher Individuen, welche sich aus Oesterreich nach der Schweiz oder umgekehrt „geflüchtet“ haben. Diese Fassung, welche sich von derjenigen anderer Auslieferungsverträge unterscheide, sei keine zufällige; gleich wie nach den Strafprozessgesetzen in der Regel die Verhaftung eines Angeschuldigten nur dann statthaft sei, wenn er als der Flucht verdächtig erscheine, so solle die rigorose Massregel der Auslieferung nur auf diejenigen Individuen angewendet werden, welche in einem Vertragsstaate eine Zuflucht vor der strafrechtlichen Verfolgung gesucht haben. Menninger habe sich nun aber gar nicht aus Oesterreich nach der Schweiz geflüchtet, überhaupt letzteres Land nicht als Zufluchtsort gegen die Strafverfolgung in Oesterreich aufgesucht. Vielmehr sei er nach Basel gekommen, weil er dort eine Anzahl grosser Bauten übernommen habe, während er, wenn er sich im Mindesten unsicher gefühlt hätte, gewiss einfach in Deutschland geblieben wäre, wo die Behörden seine Strafverfolgung bereits abgelehnt hatten. Auch aus diesem Grunde sei der schweizerisch-österreichische Auslieferungsvertrag nicht anwendbar.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Wenn Art. 1 des schweizerisch-österreichischen Auslieferungsvertrages vom 17. Juli 1855 die Verpflichtung zur Auslieferung derjenigen eines Auslieferungsverbrechens beschuldigten Individuen statuirt, welche „sich aus Oesterreich nach der Schweiz oder von der Schweiz nach irgend einem Gebiete des Kaiserthums Oesterreich geflüchtet haben,“ so kann dieser Bestimmung nicht die vom Requirirten behauptete enge Auslegung gegeben werden. Dieselbe ist vielmehr dahin zu interpretiren,

dass die Auslieferungspflicht rücksichtlich aller Individuen besteht, die sich der Strafverfolgung wegen eines Auslieferungsverbrechens in einem Vertragsstaate entziehen und im Gebiete des andern Vertragsstaates betreten werden. Darauf, aus welchem Grunde oder zu welchem Zwecke der Verfolgte das Gebiet des andern Vertragsstaates aufsucht, kann (jedenfalls dann, wenn letzteres freiwillig geschehen ist) nichts ankommen; es ist durchaus unerfindlich, warum die Auslieferungspflicht dann zessiren sollte, wenn der in einem Vertragsstaate Verfolgte das Gebiet des andern nicht unmittelbar, auf der Flucht vor der eingeleiteten strafrechtlichen Verfolgung, sondern erst später, nachdem er vorher in einem dritten Staate Zuflucht gesucht und gefunden hatte, zu geschäftlichen u. dgl. Zwecken betritt. Wenn auch allerdings in letzterem Falle der Verfolgte das Gebiet des requirirten Staates nicht desshalb aufsucht, um dort zuerst eine Zuflucht vor der strafrechtlichen Verfolgung zu finden, so entzieht er sich doch der strafrechtlichen Verfolgung im requirirenden Staate und will das Gebiet des requirirten Staates als Zufluchtsort, wo er gegen die Verfolgung geborgen sei, benützen. Dies soll aber eben durch die Auslieferungsverträge ausgeschlossen werden. Hierüber besteht denn auch, soweit wenigstens hierseits bekannt, in Doktrin und Praxis des Auslieferungsrechtes kein Zweifel. (Vgl. u. A. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, S. 372 ff.).

2) Dagegen ist dem Requirirten zuzugeben, dass seine Auslieferung nur dann zu bewilligen ist, wenn die ihm durch den Haftbefehl zur Last gelegte Handlung auch nach einheimischem (schweizerischem resp. baslerischem) Rechte als eines der in Art. 2 des schweizerisch-österreichischen Auslieferungsvertrages aufgezählten Auslieferungsdelikte strafbar ist. Allerdings bestimmt Art. 2 cit. a. E., dass die Beurtheilung „der Frage, ob im gegebenen Falle eine der vorstehend bezeichneten Handlungen im Verbrechensgrade strafbar sei, sich nach den Gesetzen desjenigen Staates richte, welcher die Auslieferung begehre". Allein diese Vorschrift erklärt das Gesetz des requirirenden Staates nur dafür als massgebend, ob eine den Thatbestand eines der in Art. 2 aufgezählten Delikte erfüllende Handlung (mit Rücksicht auf den Betrag des eingetretenen oder beabsichtigten Schadens u. s. w.) als Verbrechen im engern Sinne, d. h. als Delikt schwerster Ordnung, rücksichtlich welcher einzig die Auslieferungspflicht stipulirt wird, strafbar sei. Dagegen bestimmt sie nicht, dass auch die Frage, ob eine konkrete Handlung überhaupt strafbar sei und den Thatbestand eines Auslieferungsdeliktes erfülle, sich nach dem Rechte des requirirenden Staates beurtheile. In dieser Richtung muss es vielmehr, allgemeinen Grundsätzen gemäss, dabei bewenden, dass die Auslieferung nur dann zu bewilligen ist, wenn die Handlung nach dem Rechte des um die Auslieferung angegangenen Staates sich als eines der zur Auslieferung verpflichtenden Delikte qualifizirt.

3) Im vorliegenden Falle nun wird die Auslieferung des Requirirten wegen Betruges verlangt. Da nach Art. 2, Ziff. 13, des Auslieferungs-

vertrages der Betrug zu den Auslieferungsdelikten gehört, so ist, da die sämmtlichen übrigen Requisite der Auslieferung zweifellos gegeben sind, die Auslieferung zu bewilligen, sofern die dem Requirirten im Haftbefehl zur Last gelegte Handlung derart ist, dass in derselben der Thatbestand des Betruges nach schweizerischem resp. baselstädtischem Strafrechte gefunden werden kann. Eine Prüfung der Frage, ob hinlängliche Schuldindizien vorliegen, ob nach Gestalt der Sache der objektive und subjektive Thatbestand des Betruges in concreto wirklich gegeben sei, steht dem Bundesgerichte nach dem Auslieferungsvertrage nicht zu. Dasselbe kann nur untersuchen, ob in abstracto in der dem Requirirten zur Last gelegten Handlung, sofern dieselbe erwiesen wird, die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale des Betruges gefunden werden können. Allerdings mag es unter Umständen als hart erscheinen, eine Auslieferung zu bewilligen, trotzdem hinlängliche Schuldindizien nicht vorzuliegen scheinen. Allein der Auslieferungsvertrag behält in dieser Richtung dem Auslieferungsrichter keine Kognition vor; die über die Auslieferung entscheidende Behörde hat dieselbe zu bewilligen, sofern die im Haftbefehle behauptete That ihrer Art nach gemäss inländischem Strafrechte als Auslieferungsdelikt qualifizirt werden kann; die Erwägung, ob hinlängliche Schuldindizien vorliegen, um eine so harte Massregel, wie die Auslieferung es ist, zu rechtfertigen, steht nicht ihr, sondern der die Strafverfolgung betreibenden Behörde zu; der Auslieferungsvertrag geht eben davon aus, dass diese Behörde besser in der Lage sei, die gedachte Frage zu beurtheilen, als der Auslieferungsrichter, und ohne genügende Gründe zu einem Auslieferungsbegehren nicht schreiten werde. Danach muss denn im vorliegenden Falle die Auslieferung bewilligt werden. Dem Verhafteten wird im Haftbefehle zur Last gelegt, dass er in schädigender Absicht durch falsche Vorspiegelungen dem Geschädigten ein Darlehen von fl. 4000 ö. W. abgelockt habe. Hierin kann nun der Thatbestand eines nach § 150 des baselstädtischen St.-G.-B. strafbaren Betruges gewiss gefunden werden; insbesondere erscheint der Vermögensvortheil, den Jemand dadurch erlangt, dass er einem Andern durch falsche Vorspiegelungen (gegen Einräumung eines werthlosen oder minderwerthigen Forderungsrechtes) einen Betrag als Darlehen ablockt, als ein rechtswidriger und liegt in einem solchen Falle eine rechtswidrige Vermögensbeschädigung vor. Ob in concreto erwiesen oder wahrscheinlich gemacht sei, dass die Darlehenshingabe wirklich durch widerrechtliche falsche Vorspiegelungen Seitens des Requirirten verursacht sei, hat das Bundesgericht, wie bemerkt, nicht zu untersuchen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Carl Menninger aus Stuttgart, z. Z. in Basel, an das k. k. österreichisch-ungarische Kreisgericht in Wadowice wegen Betruges wird bewilligt.

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

2. Urtheile der schwyzerischen Strafgerichte über die Fälschung einer telegraphischen Depesche.

(Mitgetheilt von Prof. *Meili* in Zürich.)

Der interessante Strafrechtsfall, der zum Gegenstande eines sehr eingehenden gedruckten Gutachtens [1]) gemacht worden war (vergl. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, II, S. 258—260), hat nunmehr seine definitive Erledigung gefunden. Die *erste* Instanz (das Kriminalgericht Schwyz) erklärte den Angeklagten Schorno der Fälschung der von ihm im Brandstiftungsprozesse verwertheten Depesche schuldig (Urtheil vom 10. Juli 1889), die *zweite* Instanz (das Kantonsgericht Schwyz) sprach ihn frei (Urtheil vom 25. April 1890). Der Thatbestand ergibt sich aus den Entscheidungen, namentlich aus denjenigen der zweiten Instanz.

I. Der Entscheid des Kriminalgerichts.

In Erwägung

1) Jos. Schorno ist angeklagt, eine Privaturkunde zum Zwecke der Täuschung absichtlich verfälscht und von derselben wissentlich zum Nachtheile Dritter Gebrauch gemacht zu haben, dadurch, dass er eine von Feilenhauer Müller-Spälti in Wallenstadt eingegangene Depesche vor Kriminalgericht und Kantonsgericht im Brandstiftungsprozess eingelegt hat.

2) Aus dem Untersuch und im Vergleich mit der in Wallenstadt aufgegebenen *Originaldepesche* ergibt sich unzweideutig, dass die bei den Akten eingelegte Depesche vom 24. auf den 21. zurückdatirt wurde.

3) Unter diesem veränderten Datum wurde die Depesche als Aktenstück beim Brandstiftungsprozess eingelegt, und wie laut übereinstimmenden Zeugenaussagen konstatirt ist, wurde sie sowohl beim Kriminalgericht als auch beim Kantonsgericht als gewichtiges Beweismittel gebraucht.

4) Der Beklagte bestreitet, das fragliche Telegramm im Brandstiftungsprozess zu den Akten gelegt zu haben, und will nicht einmal gewusst haben, dass es sich bei den Akten befinde, auch bestreitet er, dasselbe gefälscht oder auf dessen Vorderseite etwas radirt oder verändert zu haben.

5) Es lässt jedoch der Umstand, dass Schorno sich schon in den ersten Verhören nach dem Brande auf fragliche Depesche berief und er auch zugibt, den Revers auf derselben, welcher das gefälschte Datum der Vorderseite unterstützen sollte, selbst geschrieben zu haben, und welcher Revers in seinem ganzen Inhalte total unwahre Angaben in Bezug auf bezügliche Lieferung enthielt, darauf schliessen, dass er von der Verwendung des Telegrammes als Aktenstück Kenntniss gehabt hat und dieses planmässig zu seinen Gunsten zu verwenden suchte.

6) Eine Berufung auf dieses Aktenstück im Brandstiftungsprozess konnte aber nur von Bedeutung sein, wenn dasselbe am 21. und nicht am 24. Januar eingegangen ist, indem am 22. Januar der Brand entstanden

[1]) *Meili:* Die Fälschung einer telegraphischen Depesche (Zürich, Orell Füssli & Cie., 1889).

und in erstern Falle die Dislokation der Arbeiter eher motivirt werden konnte, *wodurch das Urtheil für Schorno günstiger ausgefallen* wäre und für ihn die Aussicht auf Entschädigung von der Versicherungsgesellschaft viel *günstiger* sich gestaltet hätte.

7) *Aus allen diesen Umständen* muss der Richter zur Ueberzeugung kommen, dass Schorno von der Veränderung des Datums gewusst und dafür auch verantwortlich gemacht werden muss.

8) *Ein in einem Prozess eingelegtes Schriftstück, welches zum gerichtlichen Beweise dienen soll, muss vom Richter als Urkunde gewürdigt werden, und es ist auch im heutigen Falle das Telegramm unbedingt als Privaturkunde zu betrachten.*

9) Weil aber dieses Aktenstück in den Urtheilen des Kriminal- und Kantonsgerichtes als solches nicht gewürdigt wurde, und somit auf die Berufung des betreffenden Falles keinen weitern Einfluss ausgeübt hat, ist für den Beklagten der beabsichtigte Erfolg ausgeblieben und es qualifizirt sich das Verbrechen nur als Betrugsversuch.

10) Dadurch, dass die Vertreter der Zivilklägerschaft zu den Verhandlungen am 15. Mai ohne die nöthigen Vollmachten erschienen, und dieselben daher mussten verschoben werden, rechtfertigt sich eine Entschädigung an die beklagtischen Anwälte für Zeit und Mühe.

gefunden

Es habe sich der angeklagte J. Schorno schuldig gemacht des Betrugsversuches, begangen durch Urkundenfälschung,

und daher in Anwendung

der §§ 245, 251, 252, 255, 269, 270, 277 und 282, 284, 338, 372, 373 d. St. P. O.

und der §§ 10, 30, 34, 35, 82, 83, 106 d. K. St. G.

zu Recht erkannt

1) Es sei Jos. Schorno zu einer Gefängnissstrafe von 8 Monaten verurtheilt unter Abrechnung der erstandenen Haft.
2) Es sei die Beklagtschaft mit ihrer Entschädigungsforderung abgewiesen.
3) Es habe die Privatklägerschaft an die beklagtischen Anwälte eine ausserordentliche Entschädigung von Fr. 100 zu bezahlen.
4) Es habe Schorno dem Staate die erlaufenen Atzungs-, Untersuchungs- und Prozesskosten im Betrage von Fr. 267. 10 zu vergüten.
5) Mittheilung an die Regierung zur Vollziehung der Veröffentlichung.

II. Der Entscheid des Kantonsgerichts.

A. Den 22. Januar 1887 brannte das Magazin-Gebäude des heutigen Beklagten auf den Grund nieder, wobei die darin befindlichen Waarenvorräthe grösstentheils zu Grunde gingen.

Das Magazin war bei der Basler Versicherungsgesellschaft zu Fr. 1440 und das Waarenlager bei der Urbaine zu Fr. 60,000 versichert. Der letztern Gesellschaft gegenüber beziffert Schorno seinen am Waarenlager erlittenen Schaden endgültig auf Fr. 43,160.

B. Schorno wurde dieses Brandes wegen in Untersuchung gezogen und am 4. Juni 1887 letztinstanzlich vom Kantonsgerichte Schwyz unter höchster Wahrscheinlichkeit der Schuld und unter Kostenfolge von der Instanz entlassen.

In der Folge stellte derselbe gegen die Versicherungsgesellschaften Urbaine und Bâloise beim Bezirksgericht Schwyz Klage auf Herausgabe der resp. Versicherungssummen und forderte speziell an der Urbaine für das Waarenlager Fr. 37,922. 84 nebst Zins à 5 % seit 15. Juni 1887, und an der Bâloise für das Magazingebäude Fr. 1293. 10 nebst Zins à 5 % seit dem gleichen Tage.

Eine einlässliche Verhandlung über diese Forderungsklage fand jedoch nicht statt, indem die benannten Versicherungsgesellschaften den 16. Februar 1888 gegen Hauptmann Schorno, unter Bezugnahme auf § 83, lit. a, des schwyzerischen Kriminalstrafgesetzes, Strafklage stellten und die Verhaftung des Beklagten verlangten, mit der Begründung, dass dieser zum Zwecke seiner Vertheidigung, vor Kriminal- und Kantonsgericht, eine Privaturkunde absichtlich verfälscht, zum Nachtheile Dritter wissentlich benutzt und deshalb des Betruges sich schuldig gemacht habe.

C. Diese als gefälscht bezeichnete Privaturkunde betrifft eine telegraphische Depesche von Müller-Spälti in Wallenstadt, welche im Brandstiftungsprozesse gegen Hauptmann Schorno von der Beklagtschaft, nebst zwei Korrespondenzkarten vom gleichen Absender vom 2. und 14. Januar 1887, zu den Akten gebracht worden war.

Eine am Brandtage vom 22. Januar 1887 vom Beklagten angeordnete Dislokation von Arbeitern bekundete nämlich „das auffallende Bestreben, „seine Arbeiter vom Magazin zu entfernen, bezw. ihnen solche Arbeits„lokale anzuweisen, von denen der Ausblick auf dasselbe am wenigsten „möglich war“.

(Urtheil des Kantonsgerichts vom 4. Juni 1887, S. 29.)

Schorno erklärte diese Massnahmen in seinem Verhör vom 3. Februar 1887 (Bogen 24) mit den Worten: „Durch eine Korrespondenzkarte von „Müller-Spälti, Feilenhauer in Wallenstadt, wurde ich schriftlich und zu„letzt noch durch eine telegraphische Depesche gedrängt auf sofortige „Ablieferung der bestellten fünfzig Sägeblätter“.

Das eigentliche, ursprüngliche Datum der fraglichen Depesche lautet nachgewiesenermassen auf den 24. Januar 1887. Eine auf der Depesche sichtbare Veränderung, speziell an der Stelle, wo das Datum sich befindet, deutet jedoch augenscheinlich auf den 21. Januar. Der Inhalt der Depesche selbst lautet im Weitern: „Schorno, Hammerwerk Steinen. Wann erhalte Sägen? Antwort. Müller.“

Schorno schrieb auf die Rückseite der Depesche, bei der, wie das kantonsgerichtliche Urtheil schon fand, das Datum durch Rasur und Tintenfleck etwas undeutlich gemacht worden, folgende Bemerkung:

„1887, Wallenstadt, 21. Januar, Müller-Spälti, pressirt auf Sägenblätter, wann er sie erhalte? Antwort: gehen am Montag an Sie ab.“

Der Telegraphist von Steinen glaubt, dass er in dem Zustande, wie die fragliche Depesche in der Gegend des Datums auf der Vorderseite sich befinde, gewöhnlich keine Ausfertigungen abgebe, sondern es vor-

ziehe, im Falle, dass etwas an einer wichtigen Stelle wie hier durch Tintenklexe unleserlich gemacht wäre, eine andere Ausfertigung zu machen.

Schorno bestreitet, auf dem Avers der Depesche irgendwelche Radirung vorgenommen zu haben, und erklärt die durchbrochene Stelle und den Tintenklex damit, dass wahrscheinlich beim Schreiben seiner Bemerkung auf der Rückseite und speziell beim Worte „gehen" ein Loch entstanden sei, und zwar durch die Federspitze, wo die Tinte durchfloss und in der Folge ein Klex entstund. Dagegen gibt er zu, die auf der Rückseite der Depesche stehende Bemerkung, lautend: „1887. 21. Januar. Wallenstadt, Müller-Spälti. Pressirt auf Sägenblätter; wann er sie erhalte? Antwort: gehen am Montag an Sie ab", eigenhändig geschrieben zu haben, und zwar während seiner Gefangenschaft auf dem Rathhause zu Schwyz. Anfänglich behauptete der Beklagte, dass er diese Notiz nach dem Diktat eines seiner Anwälte geschrieben habe. Diese Angabe änderte Schorno jedoch in der Folge dahin ab, einerseits, dass er nur den ersten Theil der Aufschrift, wenigstens bis zu den Worten: „Wann er sie erhalte", nicht aber auch den zweiten Theil, „Antwort: gehen am Montag an Sie ab" — auf Diktat geschrieben habe, und anderseits, dass möglicherweise doch nicht die Anwälte, sondern sein Neffe, Herr August Schorno, fraglichen ersten Theil der Bemerkung diktirt habe. Herr August Schorno gibt selbst aussergerichtlich in einem Schreiben aus Amerika die Möglichkeit hievon zu. Im Weitern stellt es der Beklagte in Abrede, diese Depesche selbst zu den Akten gebracht zu haben; er will sich auch nicht erinnern — trotz aufmerksamem Zuhören bei den bezüglichen Gerichtsverhandlungen — dass hievon überhaupt gerichtlich Gebrauch gemacht wurde, wogegen aber durch Zeugen konstatirt ist, dass diese Depesche als Beweismittel vor Gericht aufgeführt und als solches benutzt wurde. Speziell das Kantonsgericht erwähnt in seinem Urtheil vom 4. Juli 1887 diese Depesche, nachdem es das angebliche Datum derselben vom 21. Januar 1887 sammt ihrem Inhalt auf Vor- und Rückseite berührt hatte, mit folgenden Worten: „Nun war der 21. Januar ein Freitag, am Samstag den 22 brannte „das Magazin ab und auf Montag den 24. Januar war angeblich die Lieferung „der Sägeblätter versprochen. Der unmittelbar vor den Gerichtsverhand„lungen erhobene Beweis, dass das Datum der Depesche von Müller-Spälti „eigentlich auf den 24 (also Montag) lautet, dass dieses Datum somit „gefälscht wurde, und die angebliche Antwort erfunden ist, liegt zwar „nicht bei den Akten, er soll desshalb auch in keiner Weise eine gesetz„liche Würdigung in diesem Prozesse finden, allein der Richter kennt nun „doch die Sachlage und wird der Depesche nur den ihr gebührenden „Glauben beimessen, auch wenn auf die Fälschung, welche offenbar die „Dislokation der Arbeiter so recht erklärlich machen sollte, kein Gewicht „gelegt wird."

D. Bezüglich der Anklage gegen Schorno betreffend Betrug, begangen durch Fälschung einer telegraphischen Depesche, hat das Kriminalgericht — unter der Annahme, dass die in Frage stehende Depesche von Schorno verfälscht und im Brandstiftungsprozesse als Beweismittel eingegeben wurde, dass sie demnach als Urkunde anzusehen sei, jedoch im betreffenden Prozess keinen weitern Einfluss auf die Beurtheilung ausgeübt habe, und demnach nur einen Betrugsversuch konstatire — unterm 10. Juli 1889

erkannt: Es habe sich der Angeklagte Joseph Schorno des Betrugsversuches, begangen durch Urkundenfälschung, schuldig gemacht, und sei desshalb unter Abrechnung der erstandenen Haft zu einer Gefängnissstrafe von 8 Monaten verurtheilt, unter Bezahlung der erlaufenen Kosten im Betrage von Fr. 267. 10.

Das Kantonsgericht zieht in Erwägung:

1) Objektiv steht nach den angeführten Thatsachen fest, dass die im Brandstiftungsprozesse gegen Hauptmann Schorno eingelegte telegraphische Depesche:

a. in ihrem sichtbarlich verändertem Datum mit dem wirklichen Datum der Aufgabe-(Original-)Depesche nicht übereinstimmt, indem die erstere den 21. Januar, die letztere aber den 24. Januar als Aufgabedatum angibt;

b. auf ihrem Reverse eine zugestandenermassen von Schorno während dem Strafuntersuch geschriebene Bemerkung enthält, welche das bezeichnete, abgeänderte und falsche Datum vom 21. Januar deutlich wiederholt und eine Depeschenrückantwort anführt, welche in Wirklichkeit niemals erfolgt ist.

Augenscheinlich wurde diese Depesche im Brandstiftungsprozesse zum Zwecke energischer Vertheidigung eingelegt, um damit die etwas auffällige Dislokation von Arbeitern am Brandtage zu erklären, und zwei ebenfalls für diesen Beweis vorliegende Korrespondenzkarten auf das Kräftigste und Schlagendste zu unterstützen, wie das aus der Angabe Schorno's im Verhöre und aus der bewiesenen Verwendung der fraglichen Depesche bei den Prozessverhandlungen hervorgeht.

2) Subjektiv bestreitet der Beklagte auf dem Avers der fraglichen Depesche, speziell beim Aufgabedatum, selbst eine Radirung oder eine Aenderung vorgenommen zu haben, und gibt nur zu, die Bemerkung auf dem Reverse — in ihrem ersten Theil auf Diktat und in ihrem zweiten Theil (die Antwort betreffend) selbstständig — geschrieben zu haben.

Es könnte allerdings unter Umständen die Möglichkeit bestehen, dass Rasur, Loch und Tintenklex auf dem Avers der Depesche schon vor Abgabe derselben an Schorno vorhanden waren, denn ein positiver Gegenbeweis liegt nicht vor. Allein unter den vorliegenden Umständen ist eine solche Möglichkeit *unwahrscheinlich*. Einmal ist nicht anzunehmen, dass eine Depesche vom Telegraphen-Büreau Steinen ausgegeben wurde, die in einem so wesentlichen Bestandtheil, wie das Aufgabe-Datum ist, eine solche Behandlung und Aenderung erfahren hatte. Herr Posthalter Blaser hält eine solche Aushingabe nicht für wahrscheinlich und Hauptmann Schorno selbst glaubt, dass der Klex nicht bestanden habe, als er die Depesche empfing. Zum Andern stimmt die ganze von Schorno geschriebene Bemerkung auf dem Reverse mit der bezeichneten Veränderung auf dem Averse zu augenscheinlich überein, und der Zusammenhang dieses Datums mit den Verumständungen beim Brande ist zu auffallend, dass nicht zum Mindesten die *Wahrscheinlichkeit* sich ergeben sollte, Schorno habe zum Zwecke seiner Vertheidigung und zur Täuschung des Richters selbst diese Aenderung besorgt, zumal keine Anhaltspunkte dafür vor-

liegen, dass ein Anderer als Schorno Interesse daran haben konnte, ob das Datum der dem Richter präsentirten Depesche auf den 21. oder 24. Januar lautete.

Endlich ist als konstatirt zu betrachten, dass Schorno von dieser verfälschten Depesche im Brandstiftungsprozesse wissentlich Gebrauch gemacht hat.

3) Die Klage gegen Hauptmann Schorno stützt sich auf den § 83, lit. a, des schwyzerischen Kriminalstrafgesetzes, welcher unter der Bezeichnung „Betrug" für das Verbrechen der Fälschung Folgendes bestimmt:

> „Wer zum Zwecke der Täuschung eine Privaturkunde fälschlich „anfertigt, verfälscht und sie zum Nachtheil Dritter benutzt, oder wenn „Jemand wissentlich von einer solchen Gebrauch macht" — wird „ohne „Rücksicht auf den Betrag, kriminell beurtheilt und mit Zuchthaus „bis auf zehn Jahre bestraft."

Das Urtheil des Kriminalgerichts stützt sich zugleich auf §§ 34 und 35 des Kriminalstrafgesetzes, indem es in der Fälschung der fraglichen Depesche einen Betrugsversuch findet.

4) Es drängt sich desshalb in erster Linie die Frage auf: liegt die Fälschung einer Urkunde, speziell einer Privaturkunde vor oder nicht?

Hierüber ist zu bemerken:

a. Es ist zu unterscheiden zwischen der Aufgabe-(Original-)Depesche und zwischen der Empfangsdepesche. Im gegebenen Fall handelt es sich um die Empfangsdepesche und nicht um die Originaldepesche.

b. Einer Original- bezw. Aufgabedepesche würde der Richter den Charakter einer rechtskräftigen, schriftlichen Urkunde nicht absprechen können, wenigstens nicht mit Bezug auf das durch den Aufgeber selbst und mit Namensunterschrift darin bekundete, und es läge bei nachgewiesener, fälschlicher Anfertigung oder Fälschung dieses Inhaltes der Aufgabedepesche zweifelsohne die Qualität einer Urkundenfälschung vor.

c. Anders verhält es sich bei der Empfangsdepesche. Diese erscheint lediglich als eine telegraphisch vermittelte, unter Umständen mehr oder minder richtige Kopie der Originaldepesche. Für ihre Richtigkeit übernimmt die Telegraphenverwaltung keinerlei Verantwortlichkeit (Art. 2 des schweizerischen Telegraphengesetzes vom 22. Juni 1877); speziell die hier in Frage kommende telegraphische Depesche trägt an Stelle der Unterschrift nur den Buchstaben B und nicht einmal den vollständigen Namen des Telegraphenbeamten. Eine solche dem Adressaten zugestellte telegraphische Depesche kann desshalb nicht die rechtliche Qualität einer Privaturkunde haben, welche mit Namensunterschrift einen rechtlichen Thatbestand bezeugen soll.

5) Ist nun aber nach diesen Ausführungen die in Frage stehende Depesche keine Privaturkunde, und jedenfalls auch keine Urkunde im strengen Sinne des § 83 des schwyzerischen Kriminal Strafgesetzes, so liegt auch die Thatsache einer Urkundenfälschung, welche das Gesetz unter dem Begriff des Betruges mit Kriminalstrafe bedroht, nicht vor. Und wenn es auch gleichwohl *glaubwürdig* ist, dass Schorno diese zu

den Akten gebrachte Depesche selbst geändert und glossirt hatte, um sie in seinem Interesse und zu seiner Vertheidigung — welche ja in aller erster Linie gegen die Klage auf Brandstiftung gerichtet war — benützen zu können, so darf dieses dem Beklagten nicht als Verbrechen angerechnet werden, auch wenn es als eine durchaus verwerfliche Handlung qualifizirt werden muss.

6) Bei der Prozesskostenfrage fällt der § 377 der St. P. O. in Betracht, welcher bestimmt, dass der Angeschuldigte auch bei einem freisprechenden Urtheile zur Bezahlung der Prozesskosten verpflichtet werden könne, wenn er durch rechtswidrige oder sehr verdächtige Handlungen die Untersuchung selbst veranlasste.

Nachdem nun Schorno sich im Brandstiftungsprozess schon auf die Depesche, welche sich nachträglich als verfälscht erwies, berufen hatte, nachdem er zugibt, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmenden Bemerkungen auf dem Reverse geschrieben zu haben, nachdem es wahrscheinlich ist, dass er auch die Aenderung auf dem Averse vorgenommen hatte, so lag eine Klage gegen denselben durchaus nahe und wird nicht aus dem Grunde abgewiesen, weil die Thatsache einer Depeschenfälschung oder wenigstens der Benutzung einer gefälschten Depesche nicht objektiv und subjektiv konstatirt gewesen, sondern weil rechtliche Erörterungen nicht den Begriff des Verbrechens daran geknüpft haben. Die Ueberbindung der Kosten an den Beklagten Schorno, sowie folgerichtig auch die Abweisung seines Entschädigungsbegehrens, rechtfertigt sich daher vollauf, umsomehr, als auch das Gericht hiebei nach Möglichkeit seiner Anschauung Ausdruck geben kann, dass eine solche Handlung durchaus im Interesse der Rechtssicherheit zu missbilligen ist.

Demnach findet das Kantonsgericht:

Die Appellation ist begründet, und

erkennt:

I. Joseph Schorno zum Eisenhammer in Steinen, beklagt des Betruges mittelst Urkundenfälschung, ist von Schuld und Strafe freigesprochen.

II. Er bezahlt jedoch die in Sachen erlaufenen Kosten im Betrage von Fr. 376. 40.

III. Seine Entschädigungsforderung ist abgewiesen.

IV. Dagegen wird unter Aufnahme des bezüglichen Beschlusses der ersten Instanz die Privatklägerschaft verpflichtet, für die Gerichtsverhandlung vom 15. Mai den beklagtischen Anwälten eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 100 zu leisten.

V. Mittheilung an die Regierung zur Vollziehung und Veröffentlichung.

3. Cour de cassation de Genève: Pourvoi Durant-Straub.

Arrêt du 21 janvier 1888.

En ce qui concerne le pourvoi contre les ordonnances des 15 et 21 novembre 1887, rendues par la Chambre d'instruction, et qui ont renvoyé Durant-Straub devant la Cour correctionnelle:

Attendu que le recourant prétend que la Chambre d'instruction a, dans ces ordonnances, violé les prescriptions de l'art. 190 du code d'instruction pénale.

Attendu que, dans l'espèce, la Chambre d'instruction a suffisamment qualifié le délit et ses circonstances.

Que les prescriptions de l'art. 190 n'ont point été violées et qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi contre lesdites ordonnances.

En ce qui concerne le pourvoi contre l'arrêt de la Cour correctionnelle du 30 novembre 1887, qui a condamné Durant-Straub à 5 mois d'emprisonnement, sur le moyen tiré de la violation de l'art. 336 du code d'instruction pénale:

Attendu qu'aux termes de l'art. 336, lorsque le jury ne trouve pas dans les circonstances des motifs pour modifier sa déclaration de culpabilité, son chef doit écrire à la suite de chaque réponse: „Le jury n'a rien à ajouter".

Que cette prescription est impérative et qu'elle constitue une formalité essentielle.

Qu'en effet, il ne suffit point que le verdict du jury soit muet sur les circonstances atténuantes, mais que le législateur a exigé que le jury manifestât d'une manière expresse, et sur chaque chef d'accusation, sa ferme volonté de refuser à l'accusé le bénéfice des circonstances atténuantes.

Qu'il s'ensuit que la question doit avoir été posée, délibérée et tranchée sur chaque chef d'accusation.

Considérant que, dans l'espèce, il résulte du procès-verbal des débats que le verdict du jury, tel qu'il a été lu en audience publique, ne contenait pas à la suite de chacun des chefs d'accusation, la mention exigée par l'art. 336.

Que si l'on a cherché à réparer postérieurement cette omission par l'insertion, faite après coup par le chef du jury, d'une mention ainsi conçue: „Le jury n'a rien à ajouter à ses déclarations", cette mention n'est ni dans ses termes, ni dans son esprit, conforme aux prescriptions de l'art. 236.

Qu'en effet, elle n'est point spéciale à chaque chef d'accusation, et qu'elle laisse planer un doute sur la question de savoir si elle concerne l'un et l'autre des coaccusés ou seulement l'un d'entre eux, et si elle s'applique à chacun des chefs d'accusation.

Que ce doute est d'autant plus possible, alors que par une habitude qu'il conviendrait de réformer, les questions relatives à deux coaccusés sont minutées sur une seule et même feuille.

Attendu qu'il résulte de ce que dessus qu'il y a eu, dans l'espèce, violation d'une disposition expresse et essentielle exigée par l'art. 336 du code d'instruction pénale, et qu'il y a lieu d'admettre le pourvoi sur ce point.

Quant aux autres moyens invoqués:

Attendu qu'il est dès lors inutile de les examiner.

Par ces motifs,

la Cour casse, en ce qui concerne Durand-Straub, l'arrêt de la Cour correctionnelle du 30 novembre 1887, qui l'a condamné à 5 mois d'emprisonnement, et renvoie ledit sieur Durand-Straub devant la Cour correctionnelle pour y être jugé à nouveau.

4. Cour de cassation de Genève: Pourvoi Ferraris; témoin non assermenté; nullité de l'arrêt.

Arrêt du 28 septembre 1889.

Attendu qu'il résulte de la procédure que le sieur Marc Jaquerod a été cité à la requête du Ministère public pour être entendu comme témoin à l'audience de la Cour d'assises de Genève du 10 juillet 1889 dans l'affaire instruite contre le nommé Antoine Ferraris.

Attendu que le sieur Jaquerod n'est pas entré dans la chambre destinée aux témoins ainsi que le prescrit l'art. 291 du code d'instruction pénale, mais qu'il est resté dans la salle d'audience pendant les dépositions de plusieurs autres témoins.

Que, se fondant sur ce fait, le Président de la Cour n'a pas assermenté Jaquerod, mais l'a entendu à titre de simple renseignement en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

Attendu que l'inobservation de l'art. 291 ne suffit pas par elle-même pour enlever à un témoin sa dite qualité de témoin.

Que par suite, aussi longtemps que le Ministère public et l'accusé ne renonçaient pas à l'audition du sieur Jaquerod, celui-ci conservait sa qualité de témoin et devait être assermenté.

Attendu qu'il ne résulte pas do la procédure que cette renonciation ait eu lieu.

Attendu que le pouvoir discrétionnaire du Président, quelque étendu qu'il soit, ne saurait aller jusqu'à donner à ce magistrat le droit de dépouiller un témoin de sa qualité de témoin et de le dispenser ainsi d'un serment qui est exigé par la loi à peine de nullité.

Par ces motifs,

la Cour casse l'arrêt rendu contre Ferraris . . . et renvoie celui-ci devant la Cour d'assises pour y être jugé à nouveau.

5. Cour correctionnelle de Genève: Contrefaçon de marques de fabrique et vente de marchandises revêtues de marques contrefaites.

Arrêt du 26 mars 1890.

La Chambre d'instruction du canton de Genève avait, par ordonnance du 13 mars dernier, renvoyé un sieur Malis, marchand de tabacs à Genève, par devant le jury correctionnel comme prévenu d'avoir:

1° dolosivement contrefait les marques de fabrique *Bock & Cie.* et la *Flor de Henri Clay* de la maison Henri Clay et Bock & Cie. à Londres, marque enregistrée au Bureau fédéral pour les marques de fabrique et dont l'enregistrement a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce;

2° dolosivement vendu, mis en vente ou en circulation des cigares ou caissons revêtus des susdites marques, sachant que ces marques étaient contrefaites. — Délits prévus et punis par les art. 18, lettres *a* et *d*, 19, 20, 22 de la loi fédérale du 19 décembre 1879.

La Cour correctionnelle, sur le verdict affirmatif du jury aux quatre questions qui lui étaient posées, a condamné Malis à 15 jours de prison, à fr. 2000 d'amende, et à fr. 5800 de dommages-intérêts à la partie civile; elle a en outre ordonné: la confiscation des objets saisis, la destruction des marques illicites, des emballages ou enveloppes munies de telles marques, ainsi que des instruments et ustensiles spécialement destinés à la contrefaçon, et l'insertion de l'arrêt dans 3 journaux de Genève, 3 journaux du canton de Vaud et 3 autres journaux suisses, et ce aux frais de Malis.

Cet arrêt a fait l'objet, de la part du condamné, d'un recours au Tribunal fédéral et d'un recours à la Cour de cassation cantonale; il invoque plusieurs moyens de droit contre l'application de la loi fédérale aux faits pour lesquels il a été poursuivi.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. Bernhard Riggenbach, *Pfarrer und Dozent in Basel. Die Wurzeln der Vergehen und Verbrechen im Familien- und Volksleben. Vortrag. Basel, C. Dettloff. 30 Seiten.*

Was Riggenbach über die Wurzeln von Verbrechen und Vergehen mittheilt, beruht nicht etwa auf allgemeinen moralischen Betrachtungen, sondern auf Beobachtungen, die er während fünf Jahren als Pfarrer der Strafanstalt Basel gemacht hat. Der Vortragende greift in das Leben seiner Gefangenen hinein und zeigt, dass neben erblichen Anlagen der Mangel an Erziehung Viele auf die Bahn des Verbrechens führt. Mit Recht betont er, dass mit der Erwerbung von Kenntnissen und Fertigkeiten eine gute Erziehung sich nicht begnügen darf, indem dabei Herz und Gemüth vielleicht leer bleiben. Riggenbach legt grosses Gewicht auf einen religiös sittlichen Einfluss der Eltern und macht es den Eltern zur Pflicht, auf die Kameradschaft und auf die Lektüre der Kinder zu achten, eine unpassende Nachbarschaft zu vermeiden und bei Lehr- und Dienstverhältnissen mit Sorgfalt vorzugehen.

Im Volksleben ragen als Schäden das Wirthshausleben und in der reichen Basler Gesellschaft, wie es scheint, die unvernünftige Wohlthätigkeit hervor. Diese, und die Versuchungen der Fastnacht, der Messe und der Börse sind die Quelle mancher Verbrechen geworden.

Seine Ausführungen unterstützt Riggenbach durch zahlreiche Beispiele.

Das Schriftchen Riggenbach's, der sich als ein echter Freund der Gefangenen erweist, ist kriminalsoziologisch von grösserer Bedeutung, als seine anspruchslose Form vermuthen liesse.

Professor Dr. K. v. Lilienthal. *Der Ort der begangenen Handlung im Strafrechte. Marburg, H. G. Elvert, 1890.*

v. Lilienthal untersucht zunächst den Begriff *Handlung* unter sorgfältiger Benutzung der Literatur. Die Einen bezeichnen als Handlung die menschliche Thätigkeit, einschliesslich des rechtlich erheblichen Erfolges derselben, Andere schränken den Begriff der Handlung auf die Thätigkeit als solche ein. Neben diesen gleichmässig folgerichtigen Ansichten fehlt es nicht an vermittelnden Meinungen. Die Unsicherheit im Gebrauche des Ausdruckes Handlung hat nothwendiger Weise auch in der Bestimmung des Ortes der Handlung eine Verschiedenheit der Auffassungen bewirkt. Als Ort der begangenen Handlung will von Lilienthal weder den Ort verstanden wissen, wo die körperliche Thätigkeit vorgenommen wurde, noch den Ort, wo die Folgen derselben eintraten; als Ort der begangenen Handlung gilt ihm vielmehr jeder, an welchem sich ein Stück des Verbrechens vollzogen hat.

Zuständig ist demnach das Gericht des Ortes der Thätigkeit und des Erfolges beziehungsweise Misserfolges. v. Lilienthal zeigt, dass sich seine Theorie überall, so namentlich auch für das Pressdelikt, bei dem fortgesetzten Delikt, bei dem Unterlassungsverbrechen praktisch bewährt. Ist aber damit bewiesen, dass der Begriff der Handlung so weit auszudehnen ist, wie v. Lilienthal vorschlägt, oder nicht vielleicht blos, dass die Bedürfnisse des praktischen Lebens eine Zuständigkeit in dem durch v. Lilienthal befürworteten Umfange fordern?

Die Schrift verwerthet ein sehr bedeutendes literarisches Material, ohne dass die Einfachheit und Klarheit der Darstellung dadurch irgendwie beeinträchtigt wird. Die Abhandlung liefert einen wichtigen Beitrag zu der Frage nach dem Orte der begangenen Handlung im Strafrechte.

St.

Dr. Justus Olshausen, *Reichsgerichtsrath. Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich. Dritte umgearbeitete Auflage. Berlin, Franz Vahlen, 1890.*

Die *dritte* Auflage des ausgezeichneten Kommentars von *Olshausen* wird in wenigen Wochen zum Abschluss gelangen. Ende Mai ist die achte Lieferung (Bogen 76—85) ausgegeben worden, im Juni erscheint die *Schluss*lieferung.

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Dr. Max Seydel, *Professor des Staatsrechts an der Universität München. Ueber Büdgetrecht. Deutsche Zeit- und Streitfragen, Heft 62. Hamburg 1889. Verlagsanstalt und Druckerei A. G. (vormals J. F. Richter).*

Conrad Thümmel, *Amtsrichter in Myslowitz. Sittenlehre und Strafrecht. Deutsche Zeit- und Streitfragen, Heft 59. Hamburg 1889. Verlagsanstalt und Druckerei A. G. (vormals J. F. Richter).*

Dr. Karl Binding, *Professor der Rechte zu Leipzig. Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts. Zweite Auflage. Erster Band. Normen und Strafgesetze. Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 1890.*

Prof. Dr. X. Gretener. *Cesare Lombroso's Verbrecher von Geburt. Oeffentlicher Vortrag. Bern, Käser & Comp., 1890.*

Dr. Leo Weber und **Dr. Alfred Brüstlein.** *Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Erste Lieferung. Erste Hälfte. Zürich, Friedrich Schulthess, 1890.*

Dr. Adolf Wach, *o. Professor des Rechts an der Universität Leipzig. Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und unbestimmten Verurtheilung. Leipzig, Duncker und Humblot, 1890.*

Dr. H. Appelius. *Die bedingte Verurtheilung und die anderen Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen. Eine Kritik der neuesten Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts. Cassel, Ferdinand Kessler, 1890.*

Dr. Robert von Hippel. *Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland. Separatabdruck aus dem Gerichtssaal, XVIII. Band. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1890.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Einheitliches Strafrecht. Initiativvorschlag des Grossen Rathes von Schaffhausen. Der Grosse Rath des Kantons Schaffhausen erlaubt sich hiemit, Ihnen in Anwendung von Art. 93, Abs. 2, der Bundesverfassung, verglichen mit Art. 24 der Verfassung des Kantons Schaffhausen, zu Handen der schweizerischen Bundesversammlung den Initiativvorschlag zu unterbreiten:

„Es sei Art. 65 der Bundesverfassung dahin zu revidiren, dass dem Bunde die Gesetzgebung über das Strafrecht eingeräumt wird."

Unsere Behörde ist bei dieser Anwendung des ihr verfassungsmässig zustehenden Rechtes der Initiative durch folgende Motive geleitet worden:

Zunächst halten wir die Vereinheitlichung der Strafgesetzgebung, wie sie schon der Verfassungsentwurf von 1872 vorgesehen hatte, im Prinzipe für zeitgemäss und dringlich. Es wird nicht nothwendig sein, hier des Näheren auszuführen, welche Vortheile ein eidgenössisches Strafgesetz bieten würde; denn der Umstand, dass vom Nationalrathe eine dahin zielende, von 42 Mitgliedern gestellte Motion erheblich erklart worden ist, dass der Juristenverein sich dahin ausgesprochen hat und dass bereits an der Erstellung eines Entwurfes für ein solches Gesetz gearbeitet wird, spricht genug dafür, wie sehr diese Bestrebung in den kompetenten Kreisen gebilligt und als berechtigt anerkannt wird.

Der Kanton Schaffhausen ist aber noch durch ein spezielles Verhältniss veranlasst, die Vereinheitlichung des Strafrechtes in besonders dringlicher Weise anzustreben. Der gesetzgebende Körper des Kantons hat nämlich schon vor einer Reihe von Jahren, von der Ueberzeugung ausgehend, dass das hierorts geltende, zu Ende der 50er Jahre erlassene Strafgesetzbuch dem gegenwärtigen Stande der Strafrechtswissenschaft und der allgemeinen Auffassung nicht mehr entspreche, beschlossen, auf eine Revision jenes Strafrechtes einzutreten, und es ist demgemäss denn auch ein Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches ausgearbeitet worden. Dieser Entwurf liegt nun gedruckt vor. Auf die Berathung desselben einzutreten, schien aber dem Grossen Rathe im gegenwärtigen Momente, da der Erlass eines eidgenössischen Strafrechtes in ziemlich bestimmter Aussicht steht, nicht angemessen, und er hat deshalb beschlossen, auf jene Berathung einstweilen nicht einzugehen, dafür aber, da er das alte Strafgesetz nicht noch auf lange Zeit hinaus bestehen lassen möchte, nach Kräften dahin zu wirken, dass beförderlich auf die Revision der Bundesverfassung in angedeutetem Sinne eingetreten und ein eidgenössisches Strafgesetz eingeführt werde. Er hofft diesen Zweck zu fördern, indem er von der ihm zustehenden Initiative Gebrauch macht, und reicht demgemäss den gegenwärtigen Vorschlag ein.

Indem wir denselben Ihrer gefälligen Berücksichtigung empfehlen und Sie ersuchen, auf die Berathung darüber einzutreten, benutzen etc.

Einheitliches Strafrecht. Schreiben des Bundesrathes an die Bundesversammlung (vom 16. Mai 1890) betreffend den Initiativvorschlag von Schaffhausen.

.... Es ist Ihnen bekannt, dass seit dem Jahre 1887 von verschiedenen Seiten die Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz bei den Bundesbehörden angeregt worden ist, so vom schweizerischen Juristenverein, von einer Anzahl Bürger aus Ormond-dessous, von Herrn Nationalrath Forrer durch eine im Nationalrath eingebrachte und von 41 Mitgliedern dieses Rathes mitunterzeichnete Motion auf Revision des Art. 65 der Bundesverfassung, vom Grossen Rathe des Kantons Aargau auf den Antrag des dortigen Kriminalgerichts durch eine Zuschrift an den Bundesrath vom 9. März 1888.

Der Nationalrath hat durch Beschluss vom 21. März 1888 die Motion Forrer und Genossen in folgender Fassung erheblich erklärt:

„Der Bundesrath ist eingeladen, Bericht und Antrag einzubringen über die Frage der Revision des Art. 65 der Bundesverfassung im Sinne der Uebertragung der Gesetzgebung über das Strafrecht an den Bund."

Im Geschäftsberichte pro 1888 haben wir Ihnen mitgetheilt, dass wir beschlossen haben, alle diese auf Vereinheitlichung des Strafrechts in der Schweiz abzielenden Anregungen und Vorschläge in der Weise zu berücksichtigen, dass

die finanzielle Unterstützung des Bundes einem Werke zugesichert wird, das auf historisch-kritischer Grundlage und in systematischer Bearbeitung das in der Schweiz geltende Strafrecht zur Darstellung bringt und so einem Entwurfe eines eidgenössischen Strafgesetzbuches den Boden bereitet.

Unser Vorgehen fand die Billigung der h. Bundesversammlung.

Die ständeräthliche Geschäftsprüfungskommission pro 1888 sprach sich darüber aus wie folgt:

„Wir billigen das Vorgehen des Bundesrathes mit Bezug auf die die Vereinheitlichung des Strafrechts bezweckenden Anregungen und erachten seine Anschauung, vorerst durch Aufstellung einer vergleichenden Uebersicht der die kantonalen Strafgesetzbücher beherrschenden Prinzipien eine Abklärung der Frage herbeizuführen, bevor einer Revision der Bundesverfassung im Sinne der wirklichen Vereinheitlichung des Strafrechts gerufen wird, als richtig und zutreffend."

Der Nationalrath hat dieser Anschauungsweise stillschweigend beigestimmt.

Wie Sie unserm Geschäftsberichte pro 1889 entnehmen können, erscheint von dem subventionirten Werke über das schweizerische Strafrecht zunächst ein Quellenband, der in systematisch-synoptischer Anordnung eine Zusammenstellung der geltenden kantonalen Gesetzestexte enthält. Dieses Buch wird den Mitgliedern der h. Bundesversammlung persönlich zugestellt werden.

Wir glauben nun im Hinblick auf die von uns beschlossene und von Ihnen genehmigte Art des Vorgehens in der vorwürfigen Frage Ihnen empfehlen zu dürfen, Sie wollen den Initiativvorschlag des Grossen Rathes von Schaffhausen im Sinne des nationalräthlichen Beschlusses über die Motion Forrer und unserer im Geschäftsberichte pro 1888 enthaltenen Erklärung erheblich erklären und dem Bundesrathe zur Behandlung überweisen.

Einheitliches Strafrecht. Der Grosse Rath des Kantons Aargau hat am 27. Mai den Regierungsrath beauftragt, den Initiativvorschlag des Grossen Rathes von Schaffhausen bei den Bundesbehörden zu unterstützen. Letzterer hat infolge dessen am 9. Juni 1890 an den Bundesrath folgendes Schreiben gerichtet:

„Die allgemeinen Gründe, welche unsern Grossen Rath zu dieser Schlussnahme bewogen haben, sind die nämlichen, welche sich in dem Initiativvorschlag von Schaffhausen ausgesprochen finden. Auch unser Grosse Rath erachtet die Vereinheitlichung des Strafrechts als zeitgemäss und geboten; derselbe hat übrigens schon im Jahre 1888 sich mit dieser Frage beschäftigt und damals anlässlich der Erledigung der gerichtlichen Jahresberichte sich grundsätzlich dahin ausgesprochen, „dass die Unifikation des Strafrechts in der Schweiz als wünschenswerth erscheine und angestrebt werden solle".

„Eine spezielle Veranlassung, uns dem Vorgehen von Schaffhausen im gegenwärtigen Momente anzuschliessen, liegt in folgendem Verhältniss. Wir stehen vor der Nothwendigkeit, unsere kantonale Strafgesetzgebung, namentlich denjenigen Theil derselben, welcher die korrektionell strafbaren Vergehen behandelt, in Revision ziehen zu müssen. Die Arbeit ist bereits in Angriff genommen. Es ist nun aber doch wohl nicht angemessen, wenn die Kantone auf diesem Gebiete jetzt noch gesetzgeberisch vorgehen, in einem Zeitpunkt, in welchem die Frage der Vereinheitlichung des Strafrechts in Fluss gekommen und, wie aus Ihrer an die h. Bundesversammlung gerichteten Botschaft vom 16. Mai d. J. zu schliessen ist, bei den Bundesbehörden in entgegenkommendem Sinne in Erwägung gezogen wird.

„Die Durchführung einer aargauischen Kodifikation des Strafrechts könnte daher unterlassen werden, wenn die Sicherheit bestünde, dass in naher Zeit die Bestrebungen nach einer eidgenössischen Kodifikation sich verwirklichen würden.

„Diese Bestrebungen zu fördern und zu unterstützen, ist der Zweck der Kundgebung unseres Grossen Rathes.“

Neuenburger Entwurf. Zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Kanton Neuenburg sind im Mai 1890 sehr bemerkenswerthe *Motive* erschienen, welche, wie der Entwurf selbst, von Standerath und Staatsrath *Auguste Cornaz* in Neuenburg verfasst sind. Ein naheres Eingehen auf den umfangreichen Bericht ist an dieser Stelle nicht möglich.

Konkursstrafrecht. Der Kanton Genf hat die Vorarbeiten für die Einführung des Bundesgesetzes über Betreibung und Konkurs schon bedeutend gefördert. Ende Juni 1890 ist erschienen: Rapport à l'appui d'un Projet de Loi pénale pour l'application dans le canton de Genève de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Entwurf und Bericht sollen naher gewürdigt werden. Berichterstatter der Kommission ist der eifrige Mitarbeiter dieser Zeitschrift, Dr. *E. Picot*, juge à la cour de justice. Ausserdem liegt ein von Professor *Alfred Martin* verfasster Bericht über ein Einführungsgesetz vor: Rapport de la sous-commission nommée pour préparer la mise en vigueur de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite dans le canton de Genève.

Kriminalität im Aargau. Der Aargau hatte für 1889 glücklicherweise weder Mord, noch Todtschlag, noch eine fahrlässige Tödtung zu verzeichnen. Dagegen hatten die Körperverletzungen wiederum zugenommen. Die Zahl stieg auf 22; daneben werden dann erst noch 4 Misshandlungen aufgeführt. So viele Körperverletzungen sind früher im Aargau nicht vorgekommen.

Noch bedenklicher sieht's bezüglich der Sittlichkeitsvergehen aus. 35 erwiesene Fälle auf nicht einmal ganz 200,000 Seelen der Bevölkerung sind viel zu viel, insbesondere mit Rücksicht darauf, dass der grössere Theil der Fälle auf Schändung, Schändungsversuche und Nothzucht fallen. Unsere Zeit scheint an diesem Uebel tief erkrankt zu sein, und fast alle desshalb Bestraften geben die Trunksucht als die Ursache ihres Falles an. Es wäre gewiss an der Zeit, darauf zu denken, *wie jene vielen Anlässe, welche zur Trunksucht verleiten und direkt dazu führen, reduzirt werden könnten.* Mit der strengern Gerichts- und Begnadigungspraxis allein ist es hier nicht gemacht.

Gegen die frühern Jahre hat der Prozentsatz der Vergehen gegen das Eigenthum hier gewaltig abgenommen. Im Jahre 1884 betrug er noch 59, jetzt beträgt er nur noch 42. Allein der Prozentsatz wäre hier nur in dem Fall der richtige Massstab, wenn die übrigen Strafkategorien sich gleich geblieben wären. Da die zwei vorgenannten aber so enorm gestiegen sind, so musste natürlicherweise eine Verschiebung des Prozentsatzes stattfinden. 85 Vergehen gegen das Eigenthum sind immerhin noch viel und würden unter andern Verhältnissen auch einen höhern Prozentsatz bedingen.

Die Vergehen, welche wir unter dem gemeinsamen Titel „Polizeivergehen“ subsumiren, haben gegen die frühern Jahre eher etwas abgenommen. Das Hauptkontingent, die Hälfte, liefert dafür die Vernachlässigung der Elternpflicht.

H.

Strafvollzug.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Beruf der Strafgefangenen. Die Hälfte der im Berichtsjahre in die Strafanstalt Lenzburg eingetretenen Sträflinge gehörte dem Stande der Handwerker an. Was könnte man mit diesen Leuten hier nun anfangen, wenn kein Handwerk betrieben werden dürfte? Die Antwort auf diese Frage liegt auf der Hand, wir brauchen sie also nicht erst zu geben; dagegen stellen wir die zweite Frage: Warum kommen so viele Handwerker in schwierige Verhältnisse und infolge dessen in's Strafhaus? Darauf antworten wir: Weil einzelne Handwerke, z. B. die Schusterei, die Schlosserei, die Küferei, neuestens auch die Schneiderei, vom Grossbetriebe erdrückt werden. Der kleine Mann ist der Konkurrenz dieser Fabriken nicht gewachsen. Sodann aber auch desshalb, weil gar viele Handwerker sich nicht auf die Höhe der Zeit stellen, sondern im alten „Trampe" fortfahren, gar oft auch ihr Handwerk nicht verstehen, sondern geschmacklos in den Tag hinein pfuschen. So verlieren sie die Kundschaft und kommen nach und nach in böse Verhältnisse. Wie mancher Handwerker hat in der Strafanstalt seine bessere Lehrzeit durchgemacht, sich nach seiner Entlassung dann auf ehrlichem Wege durch die Welt schlagen und eine Existenz erringen können, die er vorher vergeblich gesucht hat! Hier hat er arbeiten gelernt und zwar mit Vortheil. Hier hat er „Sitzleder" bekommen. Man hat ihm etwas Geschmack und die nothwendigste Schulbildung beigebracht. Aus guten Büchern hat sein Geist hier Belehrungen geschöpft. Er konnte sich nun weiter bilden. *H.*

Strafhausschule Lenzburg. Herr Direktor Hürbin hat folgenden Lehrplan für die Strafhausschule Lenzburg festgestellt:

§ 1. Der Schulunterricht an der Strafanstalt bewegt sich innert dem Rahmen des Primarschulunterrichtes und richtet sich nach dem kommenden Bedürfnisse der Schüler, insbesondere nach dem jeweiligen Bildungsgrade und den Fähigkeiten, also überhaupt nach der Individualität derselben.

§ 2. Sämmtliche männliche Sträflinge, welche das 35. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben und keine ausreichende Primarschulbildung besitzen, sollen, sofern sie bildungsfähig und nicht zu kurze Zeit detinirt sind, die Strafhausschule besuchen. Dieselben werden nach ihrem Bildungsgrade und ihren Fähigkeiten in 6 Klassen gebracht. Aelteren Gefangenen steht es frei, am Unterricht Theil zu nehmen; sie müssen sich dafür anmelden.

§ 3. Die 4 ersten Klassen, gebildet aus den Sträflingen gemeinsamer Arbeitshaft, erhalten in der Regel *wochentlich* je 3½ Stunden, die V. Klasse, gebildet aus den jugendlichen Sträflingen, 6—7 Stunden (in 2 Malen), die VI. Klasse endlich, gebildet aus den Einzelhaftsgefangenen, für sich gesondert, 2—3 Stunden Unterricht. Die Letztern werden je nach Verhältnissen gemeinsam oder in 2 Abtheilungen unterrichtet.

§ 4. Die Stunden sollen aus pädagogischen, disziplinarischen und ökonomischen Rücksichten womöglich Vor- oder Nachmittags *nacheinander* ertheilt werden.

§ 5. Sämmtlicher Unterricht, auch der für die Einzelhaften, wird aus Gründen der Zweckmässigkeit in den dafür bestimmten Schullokalitäten gegeben.

§ 6. Der Unterricht umfasst folgende Fächer in nachbenannter Weise:

A. Schüler gemeinsamer Arbeitshaft.

I. Klasse ($3^1/_2$ Stunden).

Lesen und *Erklären* einfacher Erzählungen und Beschreibungen aus Eberhard's Lehr- und Lesebuch II. Dabei ist hauptsächlich auf *richtiges* Lesen zu halten (1 Stunde).

Schreiben, verbunden mit orthographischen Uebungen, Sprach- und Sprechübungen, kleine Aufsatze im Anschlusse an das Gelesene (1 Stunde).

Kopf- und *Zifferrechnen:* Einmaleins, vier Spezies in unbenannten ganzen Zahlen ($1^1/_2$ Stunden).

II. Klasse ($3^1/_2$ Stunden).

Lesen und *Erklären* aus Eberhard's Lesebuch II, *Lesestücke* geographischen und geschichtlichen Inhaltes, auch Gedichte und Auswendiglernen solcher. Es ist auf *richtiges* und *richtig lautirtes* Lesen zu halten (1 Stunde).

Aufsätze im Anschlusse an das Gelesene oder an's tägliche Verkehrsleben, also Geschäftsbriefe, Quittungen, Rechnungen, Zeugnisse u. s. w. (1 Stunde).

Kopf- und *Zifferrechnen:* Wie in Klasse I, aber mit schwierigern Beispielen aus dem täglichen Leben in unbenannten und benannten Zahlen. Masse und Gewichte.

Damit abwechselnd:

Kenntniss der verschiedenen einfachen Formen aus der Planimetrie ($1^1/_2$ Std.).

III. Klasse ($3^1/_2$ Stunden).

Lesen und *Erklären* aus Eberhard III. Geographisches, Geschichtliches und Naturgeschichtliches. *Richtiges* und *betontes* Lesen. Auswendiglernen von Liedertexten.

Damit abwechselnd:

Aufsätze im Anschlusse an das Gelesene, grössere Geschäftsbriefe, Geschäftsaufsätze, Buchführung des Handwerkers ($1^1/_2$ Stunden).

Rechnen: Dezimalbrüche mit Anwendung auf Masse und Gewichte, leichtere Flächen- und Körperberechnungen. Gemeine Brüche (1 Stunde).

Zeichnen einfacher und zusammengesetzter Linien, Umrisse, Alles nach Vorzeichnung an der Wandtafel (1 Stunde).

IV. Klasse ($3^1/_2$ Stunden).

Zeichnen: Leichtere und schwerere Ornamente, Zimmergeräthe, Dessins u. s. w., je nach dem beruflichen Bedürfniss der Schüler (2 Stunden). (Eventuell Analphabeten.)

Aufsätze, wie in Klasse III; damit abwechselnd:

Lesen und *Erklären* passender Stücke aus Autenheimer's Wirthschaftslehre. Memoriren ($^3/_4$ Stunden).

Rechnen und *Messen,* wie Klasse III ($^3/_4$ Stunden).

B. Die jugendlichen Sträflinge.

(6 bis 7 Stunden in zwei halben Tagen.)

Je nach ihrem Bildungsstande, wie Klasse I, II, III und IV.

C. Schüler in Einzelhaft.

(2—3 Stunden.)

Elemente im Lesen, Schreiben und Rechnen, wie bei Klasse I und II.

———

D. Analphabeten.

Wenn Analphabeten vorhanden sind, so werden sie während der Zeichenstunden der IV. Klasse nach Bedürfniss unterrichtet.

§ **7.** Als Lehrsprache soll soweit möglich das Schriftdeutsche zur Anwendung kommen, ebenso sollen die Schüler angehalten werden, in schriftdeutschen ganzen Sätzen zu antworten.

§ **8.** Jeder Schüler soll alle 14 Tage einen Aufsatz anfertigen. Derselbe ist vom Lehrer ausser der Schulzeit sorgfältig zu korrigiren und die Korrektur nachher, soweit es die Zeit gestattet, mit den Schülern zu besprechen.

§ **9.** Die Arbeitshefte (Aufsatz-, Rechnungs- und Zeichenhefte) sollen in gehöriger Ordnung und Reinlichkeit geführt werden. Die Aufsätze sind zu numeriren.

§ **10.** Die Lehrmittel werden den Schülern von der Schule zur Verfügung gestellt, ebenso die Schreib- und Zeichenmaterialien ohne Entgelt verabfolgt.

§ **11.** Die Schüler dürfen nie ohne genaue und strenge Aufsicht gelassen werden. Für Ablösung und Aufsicht (nöthigenfalls) wendet sich der Lehrer durch den Telegraph an den Polizeiposten im Pavillon.

In der Regel sollen auf einmal nicht mehr als 6 bis 7 Schüler im Schulzimmer anwesend sein.

§ **12.** Aelteren Gefangenen, welche die Schule nicht besuchen, aber in ihrer Zelle zeichnen wollen und dazu Bewilligung erhalten haben, wird der Lehrer zu diesem Zwecke an die Hand gehen.

§ **13.** Zur Erhebung ihres Bildungsstandes sind alle neueintretenden Sträflinge innert 8 Tagen nach ihrem Eintritte vom Lehrer zu prüfen. Ueber das Ergebniss dieser Prüfung gibt der nächste Schulrapport durch bezügliche Noten (null, gering, ziemlich gut, gut, sehr gut) Aufschluss. Zugleich ist auch die Bildungsfähigkeit und eventuell der Klassenvorschlag beizufügen.

Strafanstalt Lenzburg. (Jahresbericht pro 1889, Fortsetzung.) Die Zahl der Verpflegungstage betrug 68,920, mit einer Gesammtausgabe (ohne Feuerung) von Fr. 27,639. 90 Ein Verpflegungstag kostete sonach 40,1 Rp. oder mit der Feuerung (Dampfbetrieb) 43—44 Rp., also etwas mehr als anno 1888 (41,5 Rp.), infolge Lebensmittelaufschlages (Fleisch). Die Ausgaben für *Bekleidung und Lingerie* beliefen sich durchschnittlich für einen Sträflingstag auf 9,4 Rp., für *Beleuchtung* im Innern und Aeussern auf 9,2 Rp., für *Feuerung* (Beheizung und Kochen) auf 10,8 Rp., für *Wäsche und Hausreinigung* auf 4,1 Rp., und für *Werkzeuge und Mobilien* auf 5,5 Rp. Der *Gesundheitszustand* war im Ganzen ein wohlbefriedigender. Von 405 Gefangenen erkrankten oder waren erkrankt eingetreten 64, also nur 15,8 Prozent, nach dem täglichen Durchschnitt von 188.8 Personen 34.2 Prozent. Gestorben sind 2 Sträflinge, der eine infolge Wassersucht, der andere infolge Hirnschlages. Geisteskranke gab es 2.

Ein *Arbeitstag* ertrug *brutto* ohne die Arbeit für den eigenen Hausbedarf Fr. 1. 12, mit dieser Fr. 1. 03,5, *netto* 97,8 Rp., resp. 90 Rp. Die arbeitslosen Tage (Feiertage etc.) betrugen 18.3 Prozent, die Arbeitstage 81,7 Prozent. Land- und Gartenbau (zirka 8 Jucharten) erzielten einen Nettogewinn von Fr. 1741, die Schweinemästung von Fr. 2387, der Materialienkonto von Fr. 10,689. Das Gesammteinnehmen belief sich auf Fr. 73,693. 46, das Gesammtausgeben auf Fr. 101,089. 91; es wurden also zu wenig eingenommen Fr. 27,396. 45. Diese Summe musste durch den Staat zur Deckung zugeschossen werden. *H.*

Bildungsstand der Sträflinge. Von den im Jahre 1889 in die Strafanstalt Lenzburg eingetretenen 201 Sträflingen hatten keine Schulbildung 6 (2,98 %), nur geringe 121 (60,2 %), ziemlich gute 65 (32,34 %) und gute 9 (4,48 %). Mit Recht wird man fragen, wie es komme, dass in unserer Zeit noch Sträflinge (und zwar in einem Jahre 6) ohne Schulbildung in die Strafanstalt eintreten.

Aber auch der hohe Prozentsatz (60 %) der mit nur *geringer* Schulbildung Eingetretenen gibt zu Erwägungen Veranlassung. Seit Jahren ist dieser Prozentsatz nicht gesunken, sondern eher gestiegen, besonders im letzten Jahre wieder. Wer das Einmaleins nicht kann, erhält bei uns in der Bildungsstufe die Note „gering". Nun haben aber im Berichtsjahre von 201 Eingetretenen 127 oder 63 % das Einmaleins nicht, respektive nicht mehr gekonnt. Gewiss eine bedenkliche Erscheinung! *H.*

Anstalt für jugendliche Verbrecher. Ueber dieses Kapitel spricht sich der Jahresbericht der Strafanstalt Lenzburg pro 1889 also aus:

„Unter den jugendlichen Sträflingen befand sich ein solcher im Alter von 14¾ Jahren (1.34 m. hoch), zwei im Alter von 15½ Jahren und einer von 16 Jahren. Was kann man mit solchen Knirpsen hier anfangen? Hauptsache ist, dieselben vor dem Umgange mit ältern Verbrechern, namentlich von verdorbenem Charakter, zu bewahren und überhaupt dem sie verfolgenden Blicke so viel als möglich zu entziehen. Man ist also genöthigt, dieselben für sich in der Zelle zu beschäftigen und ihnen auch zu besonderer Zeit den Aufenthalt in frischer Luft zu gewähren. Ist die Strafzeit nicht allzu kurz, so werden sie natürlich für ein Handwerk angeleitet. Auch die Wohlthat der Strafhausschule wird ihnen in erhöhtem Masse zu Theil.

„Trotz alledem konstatiren wir neuerdings die *Dringlichkeit der Errichtung einer Anstalt für jugendliche Verbrecher.* Die Verfassung ruft einer solchen Anstalt und das Bedürfniss dafür macht sich fortwährend geltend. Die Strafanstalt zählte solcher Individuen mit und unter 20 Jahren pro 1879 24, 1880 19, 1881 29, 1882 25, 1883 25, 1884 17, 1885 26, 1886 16, 1887 26, 1888 28, 1889 18, also elfjähriger Durchschnitt 23. Man ruft seit Jahren einer besondern Zwangsarbeitsanstalt, und doch sind die Zwangsarbeiter, meistens ältere Leute, in der Strafansalt noch weit zweckmässiger untergebracht als die Kategorie der Jugendlichen. Für diese besitzen wir keine Anstalt und wir können sie auch bei keinem andern Kantone in Pension geben. Wenn wir dafür aber eine solche einrichten, so wird sie theils aus dem eigenen Kanton, theils aus andern Kantonen bald bevölkert sein. Den letztern stelle man dafür Pensionspreise, dass man dabei bestehen kann.

„Mit der Domäne *Aarburg* weiss der Staat zur Zeit nichts anzufangen. Zweckmässige Detentionsräumlichkeiten, Arbeitssäle, Zellen und Verwaltungslokalitäten wären dort, wie man sie nur wünschen könnte, vorhanden; auch behauptet man, es liesse sich dafür in der Nähe ein Güterareal zu billigem Preise erwerben, das man, ohne öffentliche Wege betreten zu müssen, direkt aus der Anstalt erreichen könnte. Die Sache ist der Untersuchung werth. Will der Aargau aber für sich allein nicht vorgehen, so stelle er doch die Festung Aarburg den *Konkordatskantonen,* zu denen er selbst als Genosse zählt und welche schon seit vielen Jahren mit einem solchen Projekt schwanger gehen, aber davon nicht entbunden werden können, unter billigen Bedingungen zur Verfügung." *H.*

Disziplinarmittel gegen Entlasslinge. Es wird die Frage aufgeworfen, welche Disziplinarmittel einem Strafhausvorstande gegenüber einem frechen und unverschämten, beleidigenden oder sonstwie renitenten Gefangenen am Entlassungstage oder in der Stunde des Austrittes zur Verfügung stehen.

Diese Frage hat ihre volle Berechtigung, denn solche Fälle von Ausschreitungen der brutalsten Art kommen von Zeit zu Zeit vor, besonders wenn der Austretende nur das Reisegeld und nicht das ganze Sparguthaben auf die Hand erhält, aus Vorsicht, dass dasselbe nicht sogleich wieder verjagt werde.

Bis jetzt haben wir uns in solchen Fällen damit geholfen, dass wir für solche Entlasslinge um den polizeilichen Transport nachgesucht und jenen bis zum Eintreffen des begleitenden Polizeisoldaten in Arrest gesteckt haben. *H.*

Aus dem weitern Kriminalgebiete.

Naturalverpflegung. Mittwoch den 12. Februar fand in Olten eine vom Zentralvorstand des interkantonalen Verbandes für Naturalverpflegung armer Reisender einberufene, von verschiedenen dabei interessirten Kreisen und gemeinnützigen Unternehmungen beschickte Konferenz statt. Man besprach sich über die Frage der allgemeinen Einrichtung von öffentlichen *Arbeitsnachweisbureaux*. Es wurden folgende Postulate nach gründlicher Besprechung aufgestellt:

1. Die Errichtung von Arbeitsnachweisbureaux entspricht einem Bedürfniss der Gewerbetreibenden, des Arbeiterstandes und der Dienstboten beiderlei Geschlechts, sowie der allgemeinen Armenfürsorge.
2. Die Bureaux sind nicht gemeinde-, sondern kreis- oder bezirksweise zu organisiren.
3. Die Bureaux sollen *alle* Arbeitsbedürfnisse aller Berufsarten und Stände, auch mündliche und schriftliche Anfragen zu befriedigen suchen.
4. Durch die Arbeitsvermittlungsbureaux sollen die sogenannte „Umschau" und die Missstände der Privatstellenvermittlungsbureaux beseitigt werden.
5. Nachdem in verschiedenen Kantonen durch Behörden oder Vereine eine grössere Anzahl von amtlichen Arbeitsvermittlungsbureaux eingeführt worden sind, soll unter denselben eine möglichst regelmässige Verbindung geschaffen werden.

Die weitere Propaganda zur Verwirklichung dieser Vorschläge wurde dem Initianten, nämlich dem Vorstand des interkantonalen Verbandes für Naturalverpflegung, übertragen. *Pfr. E. Güder.*

Naturalverpflegung. Zwischen dem *interkantonalen* Verband und den *oberbadischen* Verbänden für Naturalverpflegung besteht ein *Kartell*, wonach der vom schweizerischen Verband eingeführte Wanderschein von Baden adoptirt wurde. Bei den badischen Verbänden ist überdem zur Bekämpfung leichtfertigen Kontraktbruches und Arbeitswechsels die sehr zweckmässige, auch bei uns anzustrebende Bestimmung der sog. Karenzzeit ein- und durchgeführt; d. h. ein wandernder Arbeiter kann erst nach Ablauf von fünf Tagen nach erweislichem Austritt aus der Arbeit von einer Station Anweisung auf eine Verpflegung erhalten.

Zwischen den Vertretern der beidseitigen Verbände soll alljährlich wenigstens einmal, abwechselnd in der Schweiz und in Baden, eine Konferenz stattfinden, um über die gemachten Erfahrungen Austausch zu pflegen und weitere gemeinsame Massnahmen zu berathen, wie auch eine übereinstimmende Statistik der Verpflegungsstationen herbeizuführen.

Die Hauptversammlung des *bernischen* Kantonalverbandes hat nach Antrag des Pfarrer Güder einstimmig beschlossen, an den Regierungsrath das wohlmotivirte Gesuch zu richten, er möge die Frage der *Verstaatlichung* der Naturalver-

pflegung prüfen und bezügliche Massnahmen vorbereiten. Eventuell soll die Angelegenheit durch Stellung einer Motion im Grossen Rathe in Fluss gebracht werden. Es ist um so mehr Aussicht, dass diesmal die Regierung die Anregung günstig aufnehmen werde, als bereits eine schriftliche Erklärung des Herrn Justizdirektor Eggli vorlag, wonach er die bevorstehende Revision des theilweise etwas veralteten Armenpolizeigesetzes für den zur Regelung der Materie geeigneten Anlass halt. Das neue Gesetz wird nicht bloss Repressivbestimmungen, sondern auch solche präventiver Art enthalten. Der oberaargauische Bezirksverband hat auch seinerzeit eine Eingabe an den Regierungsrath in ungefähr demselben Sinne beschlossen. Der Kantonalverband hat jetzt auch mit dem Jura Fühlung erhalten, indem die Organisationen in Pruntrut und Münster ihm beigetreten sind. In seinem Rayon kamen die Kosten der Verpflegung per Kopf der ihm zugehörigen Bevölkerung bloss auf 10,89 Cts. zu stehen, 1888 noch auf 12,23 Cts. *Pfr. E. Guder.*

Naturalverpflegung. Das auf 1. Januar 1891 in Kraft tretende neue *Armengesetz* des Kantons *Luzern* bestimmt in § 21 Folgendes: Ueber die *Verpflegung armer durchreisender Fremden* wird eine Verordnung des Regierungsraths verfügen. Durch dieselbe können die Gemeinden verpflichtet werden, einzeln oder in Verbanden die Naturalverpflegung einzuführen. Die Verordnung ist dem Grossen Rathe zur Genehmigung vorzulegen.

Trinkerheilstätte zu Ellikon a. d. Thur. Dem vorläufigen Berichte ist ein „Erster Jahresbericht der Trinkerheilstätte zu Ellikon a. d. Thur über das Jahr 1889" (Zürich, Druck von Ulrich & Cie. im Berichthaus, 1890) gefolgt mit folgendem Inhalt: 1. Historisches; 2. Pfleglinge; 3. Chronik; 4. Allgemeine Betrachtungen; 5. Erste Betriebsrechnung; 6. Statuten.

Aus den Allgemeinen Betrachtungen heben wir folgende Stelle hervor:

Als Hauptschwierigkeiten und als Hindernisse in der Erweiterung unseres Werkes haben wir bereits Folgendes kennen gelernt:

1. *Der Mangel an gesetzlichen Bestimmungen,* welche erlauben, den Alkoholiker auch gegen seinen (kranken) Willen bis zu seiner Heilung in der Anstalt zu behalten. Nur bei Bevormundeten ist dies möglich, und bei solchen ist es gar oft zu spät. Eine Reform thut da dringend noth. Es wird vor Allem in Oesterreich eine solche jetzt energisch angestrebt, während sie in den Vereinigten Staaten und in England bereits vorhanden ist. Aehnlich wie in diesen letztern Ländern sollte man einen Gewohnheitstrinker auf Grund einer ortsbehördlichen oder bezirksräthlichen Verfügung für ½ bis 1 Jahr in eine Trinkerheilanstalt versetzen dürfen.

Wenn auch in manchem Trinker das Verlangen nach Besserung vorhanden ist, so haben doch die Wenigsten die Energie, freiwillig in eine Anstalt einzutreten. Diese sind aber, wie die Erfahrung zeigt, gar nicht immer die Fälle, welche am leichtesten geheilt werden, schon desshalb, weil sie austreten, wann sie wollen, während die Unfreiwilligen meist länger in der Anstalt zurückgehalten werden können.

Unsere Rechtsanschauungen über Gewohnheitstrinker sind überhaupt strafrechtlich wie zivilrechtlich verworren und unrichtig. Man geht immer von der falschen Voraussetzung aus, es handle sich um willensfreie Menschen, welche sich vorsätzlich in betrunkenen Zustand versetzen. In Wirklichkeit sind es kranke Vergiftete, deren Willen geknebelt ist. Sehr viele sind sogar in Folge Vererbung oder nervöser Konstitution von vorneherein durchaus unfähig gewesen, im Alkoholgenuss mässig zu bleiben; bei denselben wäre von Anfang ihres Lebens an die absolute Alkoholabstinenz einzig mit einem richtigen Lebenswandel vereinbar ge-

wesen. Die meisten Andern sind einfach zu schwach gewesen, um den Verführungen, dem Hohn, dem Wirthshausleben zu widerstehen. Eine grosse Anzahl waren von Hause aus gute Menschen, sind aber durch die Trunksucht roh, gemein, verlogen und schlecht geworden. Rechtzeitig in eine Trinkerheilanstalt versetzt und lange genug an die Abstinenz gewöhnt, die sie von nun an für das Leben zu halten haben, können sie wieder gute, sogar tüchtige Bürger werden. Aber von selbst können sie sich nicht dazu entschliessen, dem Trunke zu entsagen.

Soll nun die Gesellschaft, die Alles zu ihrem Ruin gethan hat, nichts zu ihrer Rettung thun? Und dies nur nicht wegen ihrer angenommenen, in Wirklichkeit aber gar nicht vorhandenen Willensfreiheit? Fürwahr ist dies ein trauriges Danaergeschenk: einerseits der allseitig sie umgarnende gesellige Trinkzwang und anderseits die Freiheit, sich selbst, ihr Hab und Gut und ihre Familie zu Grunde zu richten.

Nur pro memoria machen wir auf die strafrechtliche Inkonsequenz aufmerksam, welche einerseits die Trunksucht als solche zum gravirenden Moment, anderseits aber die Unzurechnungsfähigkeit in Folge derselben zum mildernden, sogar oft ganz strafaufhebenden Umstand stempeln muss.

Schreiben denn nicht die gesunde Vernunft und das wahre Rechtsgefühl energische Bekämpfung der Trunksucht und ihrer Ursachen eher als solches Gehenlassen vor, auch wenn dazu gewisse temporäre Freiheitsentziehungen nothwendig sind? Die freien, aber praktischen Amerikaner haben dies verstanden und bejaht.

Diese Betrachtung des Herrn Professor Dr. Forel in Zürich verdient namentlich von der Gesetzgebung berücksichtigt zu werden. Wie Liederliche gegenwärtig auf dem Administrativwege in Arbeitsanstalten versetzt werden, damit sie dort gebessert oder wenigstens für einige Zeit unschädlich gemacht werden, so sollten Gewohnheitstrinker durch Verwaltungsmassnahme in staatliche Trinkerheilanstalten versetzt werden. Bevor dies aber geschehen kann, wird von den Privatanstalten der unumstössliche Beweis zu liefern sein, dass es möglich ist, Trinker durch das Abstinenzverfahren zu heilen. Wer die Berichte von Ellikon gelesen hat, kann darüber nicht mehr im Zweifel sein, allein es bedarf einer geraumen Zeit, bis auch sehr einfache und durch die Erfahrung bestätigte Thatsachen allgemein als richtig anerkannt werden, namentlich wenn wie hier tief eingewurzelte Vorurtheile bestehen.

Es ist namentlich Aufgabe des Arztes und des Geistlichen, das Volk in dieser Frage aufzuklären. Der Jurist, zumal derjenige, welcher berufen ist, in gesetzgebenden und gesetzesvorberathenden Versammlungen mitzuwirken, unterrichte allerwenigstens sich selbst über die Bedeutung der Trinkerheilstätten. Es gilt, die Axt an eine der gefährlichsten Wurzeln des Verbrechens zu legen. *St.*

Bern. Städtische Armenanstalt. Die Einwohnergemeinde von Bern hat am 16. März 1890 die Errichtung einer städtischen Armenanstalt auf dem Kühlewylgut bei Kehrsatz (in der Nähe von Bern) beschlossen.

Es ist dieser wichtige Beschluss namentlich der Thatkraft des Stadtpräsidenten und städtischen Armendirektors *Ed. Müller* zu verdanken. Ueber den Zweck und den Umfang der Anstalt gibt die Botschaft des Stadtrathes an die Gemeinde folgende Aufschlüsse:

Die Anstalt soll für *erwachsene* Pfleglinge bestimmt sein. Kinder sind davon ausgeschlossen. Für diese ist die Unterbringung in geeigneten Familien auf dem Lande (Verkostgeldung) das Beste. Nur ausnahmsweise gehören Kinder in Anstalten, dann aber sind es meist die Besserungs- oder Rettungsanstalten, welche in Frage kommen.

Die Anstalt soll für Pfleglinge *beiderlei Geschlechts* eingerichtet werden. Wollte man die Geschlechter trennen, so müsste man zwei Anstalten in Aussicht nehmen, die weit genug von einander entfernt sein müssten, um jede Berührung unter den beidseitigen Pfleglingen unmöglich zu machen. Das hätte den Ankauf von zwei Gütern, die Erstellung von zwei Anstaltsgebäuden und für den Betrieb zwei Verwaltungen gefordert. Ein solches Unternehmen hätte schon an der Kostenfrage scheitern müssen. Die beiden Geschlechter sollen sich aber auch in einer Anstalt gegenseitig ergänzen, wie es in der menschlichen Gesellschaft überhaupt der Fall ist. Den mehr oder weniger arbeitsfähigen Männern fällt die schwerere Arbeit in Feld und Wald und in der Werkstatt zu; die Frauen finden ihre Beschäftigung in der Küche, bei Waschen und Bügeln, im Gemüsegarten und bei der Flickarbeit. Es ist also nur vom Guten, wenn die Anstalt beide Geschlechter aufnimmt, sobald für gehörige Aufsicht und für Verhinderung eines unzulässigen Verkehrs zwischen denselben Vorsorge getroffen wird.

Die Anstalt soll für 400 Pfleglinge berechnet sein. Etwa 200 Pfleglinge der Stadt Bern sind jetzt schon in Armenanstalten untergebracht. Etwa 100 erwachsene Notharme unserer Stadt gehören absolut in eine Anstalt und haben nur wegen Mangel an Platz und wegen der grossen Kosten noch keine Aufnahme gefunden. Und 100 weitere Pfleglinge werden wir aufzunehmen haben, um den armenerzieherischen Zweck der Anstalt zu erfüllen. Die Zahl 400 entspricht zudem erfahrungsgemäss am besten einem rationellen und möglichst billigen Betrieb.

Die Anstalt soll ein Asyl sein für diejenigen erwachsenen Notharmen der Stadt, welche nicht sich selbst überlassen werden können und für welche auch eine Unterbringung bei dritten Personen (Verkostgeldung) nicht wohl angeht. Sie soll aber ferner bestimmt sein zur Aufnahme derjenigen Elemente, welche durch Müssiggang, Trunksucht, Dirnenleben, Vagabundiren und Bettel oder sonst aus irgend einem Grunde heruntergekommen sind und nun der öffentlichen Wohlthätigkeit zur Last fallen, und deren Unterbringung in einem Arbeitshause des Staates aus irgend einem Grunde nicht möglich ist. Für die erstern soll eine Versorgungsanstalt errichtet werden, für die letztern eine Erziehungs- und Besserungsanstalt, in welcher diese Elemente, welche die Stadt verunzieren, zur Arbeit und zu einem geordneten Leben zurückgeführt werden und wo sie infolge dessen und durch eine gesunde Kost die Kraft zum Arbeiten wieder erlangen sollen.

Nach dem Entwurfe der bauleitenden Architekten wird die Armenanstalt ein längliches Viereck bilden, dessen kürzere Seite 81 m, dessen längere Seite dagegen 310,5 m misst. Die eine kürzere Seite enthält in einem Mittelbau die Verwaltungsräume, d. h. das Bureau des Verwalters, Speisekammer, Lingerie und Vorrathsraum und die Wohnung für den Verwalter und seine Familie, überdies im ersten Stock Schlafräume für die Pfleglinge. Dieser Mittelbau besteht im Gegensatz zum Uebrigen aus Erdgeschoss und zwei Stockwerken. An denselben nach der Hofseite hin wird die Küche angebaut. Von dem Mittelbau ausgehend theilt sich das Ganze in zwei Hälften, von denen die eine für die Männer-, die andere für die Frauenabtheilung bestimmt ist und deren Trennung so eingerichtet ist, dass ein Verkehr zwischen den beiden Abtheilungen nicht wohl stattfinden kann. Zunächst schliessen sich an den Mittelbau in Zwischenbauten zu beiden Seiten an die Speisesäle, welche sich im Erdgeschoss befinden, und darüber eine Anzahl Schlafsäle. Weitere Schlafsäle befinden sich in den beiden Flügelbauten. In diesen sind auch eine Anzahl Arbeitssäle untergebracht, sowie Zimmer für die Wärter, die Aborte und

Waschräume, endlich die Gefangenschaftslokale. Der Innenseite dieses ganzen Baues entlang führt ein breiter Gang, in welchem auch Schränke für die Kleider der Pfleglinge angebracht sind. Wieder an diese Flügelbauten anschliessend folgen zu beiden Seiten Räume zur Aufbewahrung von Brennmaterial und sodann dem Mittelbau und den Zwischenbauten gegenüber die Lokale für Metzgerei, Bäckerei, Schreinerei, Wagnerei, Schmiede, Waschküche, Glätteraum und Badezimmer. Im ersten Stockwerk des Mittelbaues dieser Seite sind Schlafräume für Unruhige vorgesehen. Das ganze Gebäudeviereck umschliesst einen grossen Hof, der durch Mauern in vier Abtheilungen getheilt wird, von denen die zwei grösseren für den Aufenthalt der Pfleglinge, die zwei kleineren als Arbeitshöfe vorgesehen sind. In jedem dieser Höfe befindet sich ein Brunnen. Ein Haupteingang führt durch die Dependenzgebände in diese Höfe, von da in die Anstalt, während die übrigen Eingänge vorwiegend für das Anstaltspersonal bestimmt sind. Es ist damit die gehörige Ueberwachung der Pfleglinge gewährleistet.

Von dem System des Pavillonbaues wurde Umgang genommen, da dasselbe für eine Armenanstalt zu kostspielig und für die Disziplin der Anstalt nachtheilig ist.

Die Kosten der gesammten Anlage werden folgendermassen berechnet:

Kaufpreis für das Kühlewylgut	Fr. 115,000
Angemessene Vergrösserung desselben durch gelegentlichen Landerwerb	„ 60,000
Baukosten laut besonderem Kostenvoranschlag	„ 400,000
Mobiliaranschaffung	„ 55,000
Für den Viehstand	„ 20,000
Zusammen	Fr. 650,000

Gestützt auf die Erfahrungen anderer Armenanstalten wird angenommen, dass neben den Einnahmen, welche der Betrieb von Landwirthschaft und Gewerben und der jährliche Staatsbeitrag an die Betriebskosten liefert, ein Kostgeld von Fr. 160 per Pflegling zur Deckung der Betriebsausgaben und zur Verzinsung und Amortisation des Anlagekapitals hinreicht.

Vereinsnachrichten.

Verein für Straf- und Gefängnisswesen. Der Vorstand des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen hat am 22. Mai in Basel mit dem dortigen Lokalkomite (Präsident: Nationalrath Dr. *Brenner*) für die im Herbst 1891 in *Basel* stattfindende Versammlung Folgendes festgestellt:

1) Alle Referate müssen einige Wochen vor der Versammlung sämmtlichen Vereinsmitgliedern gedruckt zugestellt werden.

2) Am ersten Tage soll in der Abendsitzung alles Geschäftliche sowohl des Vereins für Straf- und Gefängnisswesen als der mit demselben tagenden Vereinigung schweizerischer Schutzaufsichtsvereine erledigt werden.

3) In der Hauptversammlung soll diskutirt werden über die beiden Themata:

a. Die Stellung der Freiheitsstrafe im zukünftigen schweizerischen Strafgesetzbuch.

b. Die Errichtung von Trinkerasylen und die Einfügung derselben in die Gesetzgebung.

Für das erste Thema ist als Referent gewonnen Herr Professor Dr. *Teichmann* in Basel. *R.*

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Jahresbericht für 1889.

Législation fédérale et cantonale.

Rapport sur l'année 1889.

Bund. Berichterstatter: Dr. *Leo Weber*. In Vertretung desselben: Fürsprecher *Fritz Zeerleder*, Beamter des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements.

1. Mit dem 21. Oktober 1889 ist das am 22. Juni 1888 abgeschlossene *provisorische Uebereinkommen zwischen der Schweiz und der Republik Ecuador über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern und den Vollzug von Requisitorien* in Kraft getreten, nachdem dasselbe von Ecuador am 12. November 1888 und von der Schweiz am 22. Juni 1889 ratifizirt worden war (A. S. n. F., II. S., I, 219).

Art. 1 dieses Uebereinkommens lautet: „Bis zum Abschluss einer besondern Uebereinkunft zwischen den Vertragsparteien betreffend die Auslieferung der Verbrecher und den Vollzug von Requisitorien in Zivil- und Strafsachen gewährt die Schweiz der Republik Ecuador und diese letztere der Schweiz alle Rechte, welche einem andern, nicht angrenzenden Staate in dieser Beziehung eingeräumt sind oder in Zukunft eingeräumt werden.

„Für alle Fälle ist vereinbart, dass jedes derartige Begehren, welches von dem einen Staate an den andern gestellt wird, ohne Weiteres die Zusicherung der Gegenseitigkeit in sich schliesst."

Eine Bestimmung gleichen Inhalts stellt auch Art. 15 des *Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrags mit dem Unabhängigen Congostaat* auf (A. S. n. F. II. S., I, 427). Dieser Vertrag ist am 16. November 1889 abgeschlossen, von der Schweiz am 12. Dezember desselben Jahres und vom Congostaat am 3. Januar 1890 ratifizirt worden, und mit dem 14. April 1890 in Kraft getreten.

Damit ist für die Zeit bis zum Abschluss der in Aussicht genommenen Auslieferungsverträge im Verkehr mit Ecuador und dem Congostaat betreffend Auslieferungs- und Requisitorialangelegenheiten derjenige modus vivendi sanktionirt, welcher durch den Art. X des Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrages zwischen der Schweiz. Eidgenossenschaft und der Südafrikanischen Republik Transvaal vom 6. November 1885 (A. S. n. F., X, 284) bis zur vertraglichen Regelung dieser Materien vorläufig vereinbart wurde.

2. Nachdem die Frist zur Einreichung eines Referendumsbegehrens über die Bundesgesetze betreffend die *Fischerei* und betreffend die *gewerblichen Muster und Modelle* unbenutzt verstrichen war, hat der Bundesrath dieselben in Kraft erklärt, und zwar das erstere mit Beschluss vom 13. April 1889 auf den 1. Juli, das letztere mit Beschluss vom 24. April auf den 1. Juni 1889. Die strafrechtlichen Bestimmungen dieser beiden Gesetze sind im letzten Jahrgang dieser Zeitschrift (S. 267 ff. Z. 5) besprochen worden.

3. Auch die neue *Militärstrafgerichtsordnung* ist schon im letztjährigen Berichte berührt worden (vgl. diese Zeitsch. II. Jahrg., S. 269, Z. 6). Das Gesetz wurde in der Junisession des Jahres 1889 durch die eidgenössischen Räthe endgültig

festgestellt und am 28. Juni 1889 von ihnen angenommen. Nachdem die Referendumsfrist mit dem 29. November 1889 unbenutzt abgelaufen war, ist dasselbe durch Bundesrathsbeschluss vom 5. Dezember 1889 auf 1. Januar 1890 in Kraft erklärt worden (A. S. n. F. II. S., I, 265).

4. Durch den Bundesrathsbeschluss vom 12. Februar 1889 (A. S. n. F. II. S., I, 23) betreffend *die Ergänzung der Vollziehungsverordnung vom 10. Juli 1888 zum Bundesgesetz über die Auswanderungsagenturen* vom 22. März 1888 (A. S. n. F., X, 652 ff.) (vgl. diese Zeitsch., II. Jahrg., S. 265) sind dem Art. 19 dieses Gesetzes (Ueberweisung der Thäter an die kantonalen Gerichte) ferner unterworfen worden: „Annoncen in öffentlichen Blättern oder andere Publikationen irgend welcher Art (Bulletins und dergleichen), die Versprechungen von Passagevorschüssen enthalten."

Ausserdem werden verboten: die Betheiligung an vom Bundesrathe nicht autorisirten Kolonisationsunternehmungen, die Propaganda für solche Unternehmungen, sowie der Abschluss von Auswanderungsverträgen, wobei „fremde Gesellschaften, Institute, Regierungen oder Unternehmungen" die Ueberfahrtskosten ganz oder theilweise vorschiessen oder bezahlen.

Die allgemeine Fassung der Bestimmung (Art. 41), wonach „Niemand" ohne Begrüssung des Bundesrathes „sich an einem Kolonisationsunternehmen betheiligen darf", mag vielleicht auf den ersten Blick befremden. Es ist indess zu bemerken, dass dieses Verbot sich auf Art. 10 des Bundesgesetzes vom 22. März 1888 stützt, der sich nicht blos auf Personen bezieht, die sich gewerbsmässig mit Auswanderungsgeschäften befassen, sondern auf alle Personen und Gesellschaften, die in irgend einer Eigenschaft ein Kolonisationsunternehmen vertreten.

5. Eine noch nicht praktisch gewordene Spezies des in Art. 66 des Bundesstrafrechtes mit Strafe bedrohten Vergehens der Gefährdung des Telegraphenbetriebes wird durch das seit 1. Januar 1890 in Kraft getretene *Bundesgesetz betreffend die Erstellung von Telegraphen- und Telephonlinien* vom 26. Juni 1889 (A. S. n. F. II. S., I, 251) berücksichtigt. Art. 9 und 11 dieses Gesetzes sprechen nämlich von den nachtheiligen Folgen, welche für den Telegraphen- und Telephonbetrieb durch die sogenannten Starkstromanlagen herbeigeführt werden können.

Im Allgemeinen werden die prophylaktischen Verwaltungsmassregeln, wozu dem Bundesrath weitgehende Befugniss eingeräumt ist (l. c. Art. 9, al. 1 und 2), zur Verhütung von Schaden genügen. Allein im Hinblick auf die erhebliche Gefährlichkeit der durch die Leitungen für elektrische Kraftübertragung in Funktion gesetzten grossen Elektrizitätsmengen erschien es angezeigt, die Anwendung von Art. 66 des Bundesstrafrechts [1]) ausdrücklich vorzubehalten (l. c. Art. 9, al. 3, und Art. 11).

6. Das *Bundesgesetz betreffend das Telephonwesen* vom 27. Juni 1889 (A. S. n. F. II. S., I, 256), in Kraft getreten mit 1. Januar 1890, enthält in Art. 19, al. 2, folgende Bestimmung betreffend *die Beleidigung von Telephonangestellten auf telephonischem Wege:*

„Die Verwaltung ist befugt, eine Station ohne Entschädigung jederzeit aufzuheben, wenn der Inhaber . . . ., ungeachtet erfolgter Verwarnung, das Telephon

---

[1]) Art. 66. Handlungen, durch welche die Benutzung der Telegraphenanstalt zu ihren Zwecken gehindert oder gestört wird (Wegnahme, Zerstörung oder Beschadigung der Drahtleitung oder der Apparate oder der sonstigen Zugehoren, die Verbindung fremdartiger Gegenstände mit der Drahtleitung, die Verhinderung der Telegraphenangestellten in ihrem Dienste u. s. w.), werden mit Gefängniss bis auf ein Jahr, verbunden mit einer Geldbusse, und wenn in Folge der gestörten Benutzung der Anstalt ein Mensch bedeutend verletzt oder sonst ein erheblicher Schaden gestiftet worden ist, mit Zuchthaus bis auf 3 Jahre bestraft.

zu Beleidigungen von Telephonangestellten missbraucht oder missbrauchen lässt. Die Aufhebung erfolgt in letzterem Fall nach stattgehabter amtlicher Untersuchung durch das Post- und Eisenbahndepartement."

Art. 113 der bundesräthlichen *Verordnung betreffend das Telephonwesen* vom 10. Januar 1890 (A. S. n. F. II. S., I, 445) verpflichtet die Inhaber von Gemeindestationen oder von öffentlichen Sprechstationen, solche Beleidigungen zur Anzeige zu bringen, und hebt das Untersuchungsrecht der Verwaltungsbehörden gegenüber Stationen, welche sich in öffentlichen Lokalen befinden, besonders hervor.

Da in den erwähnten Bestimmungen nur die administrativen Folgen derartiger telephonischer Injurien berücksichtigt sind, so will offenbar dadurch dem gerichtlichen Vorgehen der beleidigten Angestellten nicht vorgegriffen werden.

7. Wohl der wichtigste, in den Kreis des Bundesstrafrechts fallende gesetzgeberische Erlass ist das *Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft* vom 28. Juni 1889 (A. S. n. F. II. S., I, 243).

Obgleich durch besondere Ereignisse veranlasst, entsprach der Bundesrath doch einem längst gefühlten Bedürfnisse, als er mit Botschaft vom 15. Juni 1889 (B. Bl. 1889, III, 627) der Bundesversammlung den Entwurf eines Gesetzes vorlegte, durch welches, in Aufhebung von Art. 37 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874, das Amt eines ständigen eidgenössischen Generalanwaltes wiederhergestellt werden sollte.

Die Aufgaben der neuen Amtsstelle, welche als Abtheilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes in Aussicht genommen war, hatte Art. 2, al. 2, des Entwurfes umschrieben wie folgt: „Der Generalanwalt ist beauftragt, *a.* die ihm durch die einschlägige Bundesgesetzgebung übertragenen Aufgaben zu erfüllen; *b.* alle Geschäfte zu besorgen, welche in den Geschäftskreis des Justiz- und Polizeidepartementes gehören und die ihm durch die „Bundesbehörde" übertragen werden; *c.* auf besondere Weisung die Rechte und Interessen der Eidgenossenschaft vor den Gerichten zu vertreten." Durch die eidgenössischen Räthe wurde die im Entwurfe angedeutete Stellung des Generalanwaltes zum Justizdepartement im Sinne grösserer Selbständigkeit jenes Beamten umgestaltet. Nach Art. 2 des Gesetzes wird der Generalanwalt vom Bundesrathe gewählt und steht unter dessen Aufsicht; die Bestimmung des Entwurfes, wonach er „dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartemente zugetheilt" sein sollte, findet sich im Gesetze nicht mehr; den gleichen Gedanken scheint auch die Fassung von Art. 3, Abs. 3, des Gesetzes (verglichen mit Art. 2, lit. *b*, des Entwurfes), sowie die Erhöhung des Besoldungsansatzes gegenüber demjenigen des Entwurfes zu entsprechen. Endlich hebt das Gesetz aus der Zahl der Geschäfte, die nach Art. 2, lit. *b*, des Entwurfes dem Generalanwalt durch die „Bundesbehörde" übertragen werden könnten, eine ganze Kategorie heraus und überweist dieselbe grundsätzlich dem Generalanwalt zu selbständiger Behandlung. Art. 2, al. 3, des Gesetzes bestimmt nämlich: „Er (der Generalanwalt) überwacht die Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, sowie die bezüglichen Unternehmungen, und unterbreitet dem Bundesrath auf Anwendung des Art. 70 der Bundesverfassung gehende Anträge." Damit dürfte die Möglichkeit einer wirksameren Organisation der gerichtlichen Polizei der Eidgenossenschaft eröffnet und zugleich der Anlass gegeben sein, eine Zentralstelle für Sammlung und Verwerthung auf die sogenannte politische Polizei bezüglicher Informationen zu schaffen. Der Mangel eines derartigen Hülfsinstitutes zur Handhabung der Bundesaufsicht, insbesondere gegenüber Ausländern, hat sich schon wiederholt, ganz besonders aber bei der letzten grössern Untersuchung des Jahres 1889, fühlbar gemacht.

Das Gesetz betreffend die Bundesanwaltschaft wurde mit den oben bezeichneten Modifikationen durch die Bundesversammlung am 28. Juni 1889 angenommen und schon am darauffolgenden Tage mit Ansetzung der Referendumsfrist bis 27. September 1889 im Bundesblatt (B. Bl. 1889, III, 745) publizirt. Bekanntlich misslang der Versuch, eine Volksabstimmung über das Gesetz zu veranlassen, indem binnen der genannten Frist nur 23,928 gültige Unterschriften für das Referendumsbegehren zusammengebracht wurden (B. Bl. 1889, III, 1099). Infolge dessen erklärte der Bundesrath mit Beschluss vom 1. Oktober 1889 das Gesetz auf den 15. desselben Monats in Kraft und ordnete dessen Aufnahme in die Amtliche Sammlung an (A. S. n. F. II. S., I, 243).

Im Allgemeinen lässt sich, wie es im Bericht der nationalräthlichen Kommission vom 25. Juni 1889 (B. Bl. 1889, III, 825 ff.) geschieht, die Stellung des Generalanwaltes nach ihren verschiedenen Seiten dahin charakterisiren, dass derselbe vorab *Staatsanwalt* der Eidgenossenschaft und im Zusammenhange damit auch deren *oberster Beamter der gerichtlichen Polizei*, sowie endlich als Hülfsarbeiter für gesetzgeberische Schöpfungen der „*Kriminalist des Bundes*“ ist. Im Einzelnen aber bedürfen die verwaltungsrechtliche Position des Generalanwaltes sowohl als dessen strafprozessuale Kompetenz, die im Gesetze kaum mehr als skizzenhaft umschrieben sind, gründlicher Abklärung und Feststellung auf dem Wege einer konsequenten, an die thatsächlichen Verhältnisse sich anlehnenden Praxis. Es ist indessen zu erwarten, dass die Resultate der vom Schweizerischen Juristenverein in Aussicht genommenen Verhandlung über die einschlägigen Fragen für die Ausbildung dieser Praxis eine werthvolle Wegleitung geben werden.

8. Art. 11 des *Reglementes über die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen vom 17. Oktober 1882* (A. S. n. F., VI, 501) bestimmte: „Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Reglementes oder gegen die Anweisungen des Bundesrathes und der Kantonsregierungen sind, abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen, durch die kompetente Behörde mit Bussen bis auf 500 Franken zu belegen. Im Wiederholungsfall darf ausser angemessener Geldbusse auch Gefängniss bis auf 3 Monate ausgesprochen werden.“

Nun gelangte im Jahr 1889 ein Fall von Uebertretung des Art. 7 obigen Reglementes, modifizirt durch Bundesrathsbeschluss vom 1. Juni 1883 (A. S. n. F., VII, 113), auf dem Appellationswege an die Polizeikammer des bernischen Obergerichtes. Der gedachte Bundesrathsbeschluss lautet:

Der erste Satz des Art. 7 vom Reglement über die Fabrikation und den Verkauf von Zündhölzchen, lautend:

„Der Fabrikant ist verpflichtet, auf den Schachteln und Paketen aller Zündhölzchen in geeigneter Weise seinen Namen, oder die Geschäftsfirma, oder deren amtlich deponirte Fabrikmarke anzubringen“,

wird abgeändert wie folgt:

„Der Fabrikant ist verpflichtet, auf den Paketen der gelben Phosphor enthaltenden Zündhölzchen, sowie auf den Schachteln und Paketen aller übrigen, in geeigneter Weise seine Firma oder deren amtlich deponirte Fabrikmarke anzubringen.“

Nach gewohntem Verfahren hatte die Zollbehörde die widerrechtlich eingeführten Zündhölzchen konfiszirt. Die Polizeikammer dagegen erklärte mit Urtheil vom 23. März 1889, entgegen dem Antrag des Staatsanwalts, die Anordnung der Konfiskation für unzulässig, da weder das Reglement vom 17. Oktober 1882 noch der allgemeine Theil des Bundesstrafrechts von 1853 eine derartige Massregel vorschreiben, und das bernische Strafgesetzbuch im vorliegenden Falle nicht anwendbar sei.

Ausgehend von der Ansicht, dass durch die Unmöglichkeit der Konfiskation widerrechtlich eingeführter Zündhölzchen das Verbot der Einfuhr selbst geradezu illusorisch werde, und dass auch die Bestimmungen des mehrerwähnten Reglementes betreffend Fabrikation und Verkauf der Zündhölzchen zu wirksamer Durchführung die Zulassung der Konfiskation verlangen, beschloss der Bundesrath unterm 1. Juli 1889 (A. S. n. F. II. S., I, 177), es sei in dem oben zitirten Art. 11 nach den Worten: „durch die kompetente Behörde" der Zusatz beizufügen: *„unter gleichzeitiger Konfiskation der widerrechtlich fabrizirten, zum Verkauf ausgebotenen oder importirten Waare"*.

Zürich. Berichterstatter: Professor Dr. *Zürcher* in Zürich.

Das Gesetz betreffend Abänderung der §§ 66 bis 70, 1050 und 1151 des Gesetzes betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2. Dezember 1874 und 13. Juni 1880, d. d. 5. Mai 1889, ordnet verschiedene Verhältnisse der Anklagebehörden bei den Bezirksgerichten; insbesondere wird der Titel „Statthalteramtsadjunkt" für die selbständigen Untersuchungs- und Anklagebeamten in den Bezirken Zürich und Winterthur in „Bezirksanwalt" umgeändert und nur für vorübergehende Aushülfsbeamten der Titel Adjunkt beibehalten. Zugleich wird in einige andere Verhältnisse, insbesondere in das Verfahren bei Polizeiübertretungen, grössere Klarheit gebracht.

Sonach lauten, abgesehen von den Paragraphen, in denen nur der Titel abzuändern war:

§ 66. Als Anklagebehörden amten:

a. Bei den Bezirksgerichten die Statthalterämter, an deren Stelle in den Bezirken Zürich und Winterthur besondere Bezirksanwaltschaften treten;

b. bei dem Obergerichte, dem Schwurgerichte und dem Kassationsgerichte die Staatsanwaltschaft.

§ 68. Die strafrechtlichen Verrichtungen, soweit sie sich auf Verbrechen und Vergehen beziehen, werden in den Bezirken Zürich und Winterthur durch die Bezirksanwälte, in den übrigen Bezirken durch die Statthalterämter ausgeübt.

Polizeiübertretungen werden in allen Fällen durch die Statthalterämter untersucht und, soweit sie blosse Geldbusse nach sich ziehen, von denselben bestraft (§§ 1050 und 1055).

§ 68 a. Die Zahl der in den Bezirken Zürich und Winterthur erforderlichen *Bezirksanwälte* wird je nach Bedürfniss auf Antrag des Regierungsrathes durch den Kantonsrath festgesetzt. Die Wahl derselben erfolgt durch die Stimmberechtigten des Bezirkes auf eine Amtsdauer von drei Jahren.

Der Regierungsrath ist ermächtigt, den Bezirksanwälten und den Statthalterämtern zur zeitweisen Aushülfe *Adjunkte* beizugeben.

§ 68 b. Wenn eine Bezirksanwaltschaft aus mehreren Beamten besteht, so hat der erste die *Geschäftsvertheilung* zu besorgen und allfällige Adjunkte zu *beaufsichtigen;* im Uebrigen handelt jeder Bezirksanwalt selbständig und unter eigener Verantwortlichkeit.

Die Adjunkte handeln unter Aufsicht und im Namen der betreffenden Bezirksanwaltschaft oder des betreffenden Statthalteramtes, jedoch unter eigener Verantwortlichkeit.

§ 69. Der Regierungsrath trifft die erforderlichen Anordnungen für Besorgung der *Kanzleigeschäfte* und für *Bedienung* der Bezirksanwaltschaft und der Statthalterämter.

§ 70. In *Verhinderungs-* und *Ausstandsfällen* oder während eines *Urlaubes* werden die Statthalter durch ihren ordentlichen Stellvertreter, die Bezirksanwalte durch einen anderen Bezirksanwalt beziehungsweise den Statthalter vertreten.

Die Bezirksanwälte können im Jahr drei Wochen Urlaub beanspruchen. Der Regierungsrath ertheilt die Bewilligung für den Antritt des Urlaubes und bezeichnet die Stellvertretung.

Bedarf ein Bezirksanwalt für längere Zeit eines Stellvertreters, so wird dieser durch den Regierungsrath bestellt. An die betreffenden Kosten kann der Regierungsrath einen angemessenen Beitrag verabreichen.

§ 1050. Polizeiübertretungen, welche nach der Ansicht des Statthalteramtes mit Gefängnissstrafe zu belegen sind, werden wie Vergehen untersucht und beurtheilt. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen der §§ 68, Abs. 2, 1041 und 1045 bis 1048.

Strafprozessualischen Inhalts ist sodann auch die *Instruktion für die Bezirksärzte betreffend ihr Verhalten bei Gesuchen um Bewilligung zur Feuerbestattung*, vom 8. August 1889.

Die Bewilligung wird nur ertheilt, wenn dem Bezirksarzt ausser dem amtlich beglaubigten Todtenschein eine Krankengeschichte des behandelnden Arztes vorgelegt wird, aus welcher mit Sicherheit hervorgeht, dass der Tod der betreffenden Person auf natürliche Ursachen zurückzuführen sei und kein Grund zum Verdacht vorliege, dass derselbe durch irgend eine verbrecherische Handlung herbeigeführt worden sei.

Der Bezirksarzt kann indess unter gewissen Umständen auch in solchen Fällen Autopsie und Sektion der betreffenden Leiche anordnen.

Bei irgend welchem Verdachte auf eine verbrecherische Handlung ist dem Statthalter bezw. Bezirksanwalt Mittheilung zu machen.

Von den *Verordnungen* vom 21. Oktober 1889

a. betreffend die Beaufsichtigung von Privatdetentionsanstalten,

b. betreffend die Einweisung von Minderjährigen in Besserungsanstalten,

c. betreffend die Organisation der staatlichen Korrektionsanstalt in Ringweil (jugendliche Verwahrloste)

erhalten die Leser der Zeitschrift an einem andern Orte nähere Mittheilung. Hier sei nur beigefügt, dass nach dem Kreisschreiben des Obergerichts Strafurtheile, durch welche Einweisung jugendlicher Verbrecher in eine Korrektionsanstalt (die staatliche Anstalt in Ringweil nimmt nur Knaben auf) erfolgen soll, folgendermassen zu fassen sind:

1. Der Angeklagte ist schuldig des .....

2. Derselbe ist „an Stelle der Strafe" für die Dauer von (mindestens sechs Monaten) in eine Besserungsanstalt zu verbringen.

Auch solche Strafurtheile zählen mit bei der Berechnung der Rückfälle.

Erfolgt Freisprechung z. B. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit, so kann immerhin noch die Einweisung den Vormundschaftsbehörden empfohlen werden.

Disziplinarstrafrechtliche Bestimmungen enthält das *Reglement für die Thierarzneischule* vom 16. März 1889, insbesondere § 33:

„Bei Pflichtverletzungen oder tadelhaftem Betragen in der Anstalt oder ausserhalb derselben sind als Strafen Verweis durch den betreffenden Lehrer, Verweis durch den Direktor, Verweis des Präsidenten der Aufsichtskommission und endlich durch diese letztere Wegweisung von der Anstalt anzuwenden."

In ähnlicher Weise sorgen die *Statuten für die Studirenden* vom 29. August 1889 für die Sittsamkeit der akademischen Jugend.

§ 13 unterstellt zunächst die Studirenden in allen Dingen der bürgerlichen Obrigkeit, mit Ausschluss jeder privilegirten Gerichtsbarkeit.

§ 14 zählt als Disziplinarfehler, welche von den akademischen Behörden bestraft werden, insbesondere auf:

a. Vernachlässigung der Studien;

b. Uebertretung von Vorschriften der Statuten und Ungehorsam gegen Rektor und Senatsausschuss;

c. Verletzung der den akademischen Lehrern gebührenden Achtung;

d. Verletzung der Sittlichkeit und des Anstandes, z. B. durch Trunkenheit, Störung der nächtlichen Ruhe oder sonstige Exzesse;

e. leichtfertiges Schuldenmachen;

f. Provokation von Händeln oder leichtfertige Betheiligung an solchen.

§ 15. Die gerichtliche Beurtheilung wegen Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretungen hebt die Befugniss der akademischen Behörden zu disziplinarischem Einschreiten nicht auf.

Insbesondere bleibt denselben vorbehalten, Studirende wegen Theilnahme an Duellen oder an solchen Verbindungen, die dem Duell Vorschub leisten, von sich aus zu bestrafen oder an eine vom Strafrichter ausgesprochene Strafe weitere Folgen zu knüpfen.

In § 21 sind sodann die Disziplinarmittel aufgezählt: Ermahnung und Verweis durch den Rektor, allein oder vor Senatsausschuss, Bussen bis Fr. 24, Karzer bis auf 6 Tage, Unterschrift des consilium abeundi, consilium abeundi, Relegation.

Von den beiden letzten Strafen wird der Polizeidirektion Kenntniss gegeben und es kann derselben, wenn die Strafe einen Ausländer betrifft, Wegweisung aus dem Kanton beantragt werden.

Endlich ist zu erwähnen, dass die *Verordnung betreffend das Wirthschaftsgewerbe* vom 5. Juni 1889 zum Schutze der Angestellten, insbesondere jugendlicher Personen, lediglich auf die Strafbestimmungen des Wirthschaftsgesetzes vom 15. Juli 1888 verweist.

Bern. Berichterstatter: *Karl Stooss* in Bern.

Strafgesetze sind im Jahre 1889 nicht erlassen worden, wohl aber mehrere Verordnungen des Regierungsrathes, welche strafrechtliche Bestimmungen enthalten. Die Verordnung betreffend *die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen* und die Verordnung über *das Schlachten von Vieh und über den Fleischverkauf* sind in dem zweiten Jahrgang dieser Zeitschrift, Seite 468 und 554, vollständig mitgetheilt worden. Ausserdem ist die Verordnung betreffend den *Handel mit Wein* und *gebrannten Wassern* vom 8. Mai 1889 zu erwähnen. Wer den Kleinhandel mit Wein oder gebrannten Wassern unbefugt betreibt, und wer die Anzeigepflicht verletzt, wird mit Busse von Fr. 5 bis Fr. 50 bestraft.

Der Grosse Rath widmete im Jahre 1889 den Anstalten für Arme oder Verwahrloste eine verdankenswerthe Aufmerksamkeit. Am 20. Mai 1889 wurde der Umbau des Schlosses Kehrsatz bei Bern beschlossen, welches zur Aufnahme der *staatlichen Rettungsanstalt für Mädchen* bestimmt ist. Ungefähr sechzig Mädchen sind bisher im Schlosse Köniz untergebracht worden, allein dieses Gebäude

hat sich als unzweckmässig erwiesen, da es keinen abgegrenzten Hof enthält und der Verkehr mit den auf dem Gute beschäftigten Arbeitern schädlich wirkt. Besondere Bedeutung kommt dem „Anzuge der Herren *Müller und Genossen* betreffend *Verwendung des Alkoholzehntels*“ zu. Grossrath *Eduard Müller* betonte den engen Zusammenhang zwischen Alkoholismus und Armuth und wünschte Massnahmen gegen Erwachsene und gegen Kinder. Das Gesetz über die Arbeitsanstalten von 1883 sieht die Versorgung von Trinkern in Arbeitsanstalten vor, eine wirksame Durchführung des Gesetzes wird aber erst möglich, wenn der Beitrag der Gemeinden, der bisher noch auf Fr. 70 sich beläuft, ganz aufgehoben oder wesentlich gemindert wird.

Um einer Ausdehnung des Alkoholismus vorzubeugen, empfahl er die Unterstützung von Volksküchen, Speiseanstalten u. s. w., indem mangelhafte Ernährung eine hauptsächliche Ursache der Trunksucht sei. In dem Fortbestand von Familien eigentlicher Alkoholiker erblickt Grossrath Müller sodann eine Gefahr, welcher nur durch Auflösung der Familie und durch Entziehung der elterlichen Gewalt begegnet werden kann. Um die Gemeinden nicht zu sehr zu belasten, sollte ihnen für die Unterstützung der Kinder von Alkoholikern Staatshülfe gewährt werden; ein jährlicher Beitrag von Fr. 80 reiche aus.

Der Berichterstatter des Regierungsrathes, Regierungsrath von Steiger, begrüsste die Motion, mit der er sich Namens der Regierung einverstanden erklärte.

Der Regierungsrath wurde eingeladen, dem Grossen Rathe Bericht und Antrag vorzulegen über die Verwendung des nach Art. 13 des Alkoholgesetzes zur Bekämpfung des Alkoholismus bestimmten Zehntels.

Zu den verdienstvollen Vorschlägen sei eine Bemerkung gestattet. Die Aufnahme von Säufern in Arbeitsanstalten wird in vielen Fällen nicht zum Ziele führen; es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Alkoholiker nicht nur ein liederlicher, sondern auch ein kranker, durch Alkohol vergifteter Mensch ist. Alkoholiker sollten in *Trinkerheilanstalten* verwiesen und dort zur Arbeit angehalten und gleichzeitig einer strengen und folgerichtigen *Behandlung* unterworfen werden. Im Kanton Bern wird eine private Trinkerheilanstalt gegründet. Könnte der Kanton Bern diese Trinkerheilanstalt nicht mit einem Beitrage von einigen Tausend Franken jährlich unterstützen und sich dagegen das Recht sichern, Trinker dort unterzubringen? Eine gesetzliche Bestimmung, welche die Versorgung von Trinkern in Trinkerheilanstalten gestatten würde, fände gewiss allgemeine Zustimmung.

Luzern. Berichterstatter: Oberrichter Dr. *Plazid Meyer von Schauensee* in Luzern.

Die wichtigste legislatorische Leistung des luzernischen Grossen Rathes in den letzten Jahren ist das vom 21. November 1889 datirte *Armengesetz* (Sammlung kantonaler Gesetze, VII. Band, Seite 102). Die Grundlagen dieses Gesetzes sind folgende: Für die *Armenunterstützung* bildet auch fortan das *ortsbürgerliche* oder *Heimatprinzip* die Regel, für die *Armensteuer* aber wurde das *Territorialsystem* adoptirt und die Wohlthat des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1875, wonach die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener, armer Angehöriger *anderer* Kantone prinzipiell von der Wohngemeinde zu tragen sind, durch § 23 mit einer Modifikation (zwanzigtägige Verpflegung) auch auf *Kantonsbürger* erstreckt. Die *unmittelbaren Leistungen* des Staates an das Armenwesen zählt § 30 auf.

Mittelbar betheiligt sich der Staat nach § 31 1) durch Unterhalt, beziehungsweise Subventionirung folgender Anstalten: *a.* Irrenanstalt St. Urban; *b.* Taubstummenanstalt; *c.* Verpflegungs- und Erziehungsanstalt für arme Kinder in Rathhausen; *d.* Zwangsarbeitsanstalt. 2) Im Weitern wird der Staat auf allmälige Erstellung folgender Anstalten Bedacht nehmen: *a.* Kantonale Krankenanstalt oder Amtsspitäler; *b.* Amts- beziehungsweise Bezirksanstalten für die Pflege und Erziehung armer Kinder; c. Blindenanstalt; *d.* Anstalt für Schwachsinnige; *e.* Korrektionsanstalt für Verwahrloste; *f.* Arbeitskolonien. 3) Endlich kann eine finanzielle Betheiligung des Staats durch verzinsliche oder unverzinsliche Anleihen oder auch durch nicht zu restituirende Beiträge eintreten: *a.* bei freiwilliger Vereinigung einzelner Gemeinden zur Erstellung einer gemeinsamen Armenanstalt oder *b.* bei Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einheitlichen Armenverbänden im Sinne der §§ 3 und 4.

Der Kanton Luzern zählt beiläufig 2500 Verdingkinder unter 14 Jahren, und hier zeigte sich ganz besonders das Bedürfniss einer strengern Kontrole.

Die armenpolizeilichen Vorschriften sind im 7. Titel (§§ 55—73) enthalten. § 55 bestimmt: Die in diesem Gesetze verzeichneten Disziplinarübertretungen werden durch die zuständigen Armenbehörden endgültig abgewandelt.

Die Strafkompetenz ist:

1) Verwarnung und Verweis; 2) Entziehung der Unterstützung; 3) Einfache oder mit Fasten verschärfte Gefängnisshaft bis acht Tage im Gemeindearmenhaus oder in einem öffentlichen Arrestlokal. Ziffer 1 handelt von den Disziplinarübertretungen (Bettel, fehlbare Unterstützte, fehlbare Unterstützungspflichtige, fehlbare Pflegeeltern und Auflösung der Familie). Ziffer 2 enthält die armenpolizeilichen Vergehen und deren Bestrafung (fortgesetzter Bettel, Vergehen Unterstützter, böswilliges Verlassen, schlechte Pflege, Aufreizung von Kindern durch ihre Eltern, Vorschubleistung zu strafbaren Handlungen Unterstützter).

Nach § 76 beträgt die Rekursfrist gegen Verfügungen der untern Armenbehörden an den Regierungsrath zwanzig Tage. Das Armengesetz tritt mit dem 1. Januar 1891 in Kraft. Mit der Revision über das *Armen-* steht auch diejenige über das *Steuer-* und *Bürgerwesen* in Beziehung, und es ist daher in nächster Zeit sowohl der Erlass eines neuen Steuer- als Bürgerrechtsgesetzes zu erwarten. Ohne diese beiden letzteren Gesetze würde das Armengesetz allein eine nachhaltige Besserung der Verhältnisse nicht zu erzielen vermögen. — In das Gebiet des Polizeistrafrechts gehörende Strafandrohungen enthalten auch folgende regierungsräthliche Verordnungen:

1. *Kantonale Vollziehungsverordnung des Regierungsrathes zum Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien* vom **2.** Juli 1886, d. d. 11. Februar / 11. Mai 1889 (Amtliche Sammlung der Verordnungen des Regierungsrathes, 6. Heft, Seite 387).

§ 32. Nichtbeachtung oder Umgehung der in dem Bundesgesetze betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886 oder in dieser Vollziehungsverordnung oder durch spezielle Anordnungen der zuständigen Behörden vorgeschriebenen Massregeln wird mit einer Busse von Fr. 10 bis Fr. 500 bestraft.

In schweren Fällen, insbesondere bei absichtlicher Umgehung sanitätspolizeilicher Anordnungen, kann die Geldbusse bis auf Fr. 1000 erhöht werden, sofern nicht besondere Strafgesetzbestimmungen zur Anwendung kommen. Allfällige Entschädigungsansprüche bleiben überdies vorbehalten.

Die Untersuchung und Beurtheilung diesbezüglicher Vergehen ist Sache der kantonalen Amts- und Gerichtsbehörden.

Die ausgefällten Geldstrafen fallen dem Kantone zu.

Unerhältliche Geldbussen werden nach dem Masstabe von Fr. 5 per Tag in Gefängnissstrafe umgewandelt (Art. 9 des Bundesgesetzes vom 2. Juli 1886).

2. *Verordnung des Regierungsrathes über die Fleischschau*, d. d. 1. Juni 1889 (Amtliche Sammlung der Verordnungen des Regierungsrathes, 6. Heft, Seite 397).

3. *Metzgerordnung des Regierungsrathes*, d. d. 17. August 1889 (Amtliche Sammlung der Verordnungen des Regierungsrathes, 6. Heft, Seite 404).

Zuwiderhandlungen gegen diese beiden letztern Verordnungen (§ 16 der Verordnung über die Fleischschau und § 20 der Metzgerordnung) werden nach den Bestimmungen des dritten Abschnittes des Gesetzes über das Gesundheitswesen bestraft.

Der dritte Abschnitt des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Luzern vom 29. Februar 1876 bestimmt in § 44:

Der Sanitätsrath sorgt zunächst für gerichtliche Verfolgung der vorkommenden Uebertretungen des gegenwärtigen Gesetzes über Gesundheitswesen.

Die übrigen Polizeibeamten und Bediensteten haben ebenfalls die Pflicht, auf solche Uebertretungen genau zu achten und nach Vorschrift der Gesetze zu verfahren.

§ 47. Nehmen Gesundheitspersonen oder Gesundbeitsbeamte Uebertretungen gegen die Gesundheitspolizeigesetze wahr, so zeigen sie dieselben dem Amtsarzt, resp. Amtsthierarzt schriftlich mit den darauf Bezug habenden Umständen und Beweismitteln an.

Die übrigen Polizeibeamten und Bediensteten dagegen machen die Anzeige geradezu an den betreffenden Amtsstatthalter, welcher sogleich der Sanitätskommission (?) eine Abschrift übermittelt.

Die Anzeigen der ersten Art wird der Amtsarzt, resp. Amtsthierarzt mit den allfällig nöthig gefundenen Erläuterungen und Berichten zum Untersuch an das betreffende Statthalteramt übermitteln. Nimmt der Sanitätsrath die Uebertretungen selbst wahr, so hat er hierüber ebenfalls Bericht an den betreffenden Amtsstatthalter zu machen. Im Uebrigen verweisen die Strafbestimmungen des Gesetzes über das Gesundheitswesen durchweg auf das geltende Strafrechtsverfahren vom Jahr 1865.

Uri. Berichterstatter: Ständerath Dr. *F. Schmid.*

Im Jahresberichte von 1888 hatte der Referent angedeutet, dass es ihm zum besondern Vergnügen gereichen würde, im kommenden Jahre der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht von dem Zustandekommen einer Strafprozessordnung Mittheilung zu machen. Diese Erwartung hat sich indessen nicht erfüllt, was namentlich dem Umstande zuzuschreiben ist, dass im abgelaufenen Berichtsjahre vorab eine Reihe von Reglementen für die verschiedenen Behörden, in Gemässheit der neuen Kantonsverfassung vom 6. Mai 1888, erlassen werden mussten.

Von den in Aussicht genommenen neuen Gesetzen haben inzwischen nachfolgende die Genehmigung der am 20. Oktober 1889 ausserordentlicher Weise versammelten Landesgemeinde gefunden.

1. *Gesetz betreffend die Amtskautionen*, wovon wir blos die Bestimmung des Art. 7 erwähnen, demzufolge die Gemeinden für die Amtshandlungen ihrer Angestellten in Fällen von Untreue und Pflichtvernachlässigung bis zum Betrage der doppelten Amtskaution haftbar erklärt werden.

Diese gleiche Vorschrift besteht gemäss Art. 17 der Kantonsverfassung auch zu Lasten des Staates für seine Beamten und Angestellten.

2. *Gesetz betreffend Erbschaftssteuer.* Nach Art. 8 dieses Gesetzes sind die Zivilstandsbeamten bei Verantwortung verpflichtet, von jedem Todesfalle in ihrer Gemeinde, in Folge dessen eine Erbschaftssteuer erhoben werden könnte, dem Regierungsrathe Anzeige zu machen, und nach Art. 11 verfällt Derjenige, welcher eine steuerpflichtige Erbschaft oder letztwillige Verfügung ganz oder theilweise verheimlicht, oder das Gesetz durch fingirte Rechtsgeschäfte oder sonstwie umgeht, in eine auf den dreifachen Betrag der schuldigen Steuer bezifferte Busse.

Im Uebrigen sind folgende Verordnungen und Dekrete zu erwähnen:

a. Vollziehungsverordnung betr. die Haftpflicht, promulgirt den 16. Februar 1889.

Art. 3 dieser Verordnung verpflichtet die Inhaber oder Geschäftsleiter der der Haftpflicht unterstellten Gewerbe, bei gesetzlicher Strafe, ein genaues Verzeichniss über alle erheblichen Unfälle zu führen und jeden vorgekommenen Unfall, welcher eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 6 Tagen nach sich zieht, auf dem vorgeschriebenen Formulare sofort dem Gemeinderathe anzuzeigen.

Die gleiche Verpflichtung statuirt auch Art. 4 mit Bezug auf den Ausgang des Unfalls.

Die Gemeinderathe haben zufolge Art. 6 bei Entdeckung von Unfällen, worüber keine Anzeige gemacht wurde, den betreffenden Betriebsunternehmer zur nachträglichen Anzeige anzuhalten.

Die Ueberwachung der Vollziehung dieser Verordnung und der Erlass der hiefür erforderlichen Massregeln liegt nach Art. 9 dem Regierungsrathe ob.

b. Dekret betreffend die Bierpressionen, promulgirt den 23. Februar 1889.

Durch diese Verordnung ist der Gebrauch von sogenannten Siphonröhren, immerhin aber nur direkt vom Fasse weg, gestattet; Bierleitungen dagegen, sowie die Anwendung von sogenannten Spritzhahnen sind untersagt; bezüglich Gebrauch von Pressionen mit Kohlensäure oder atmosphärischer Luft werden bestimmte Bedingungen aufgestellt. Zuwiderhandlungen gegen die Verordnung sind mit Geldbusse von Fr. 10—100, im Rückfalle bis Fr. 200 und eventuell mit Entzug des Rechtes der Pressionsbenutzung bedroht. Die Strafurtheile sollen veröffentlicht werden.

In Vorberathung befinden sich:

a. das Amtszwangsgesetz;

b. das Ausstandsgesetz;

c. die regierungsräthliche Vorlage betreffend Aenderung des Justizreglementes.

Letztere entspricht unsern Erwartungen nicht, indem sie auf den Anhang zum Justizreglement, wodurch einige Grundsätze über das Strafrechtsverfahren aufgestellt wurden, sich nicht erstreckt.

Durch Verordnung des Landrathes, promulgirt den 5. Januar 1889, wurde das kantonale Polizeikorps auf 12 Mann erhöht; demselben steht nunmehr ein Chef mit Lieutenantsgrad vor.

Als besonders anerkennenswerth ist die Bestimmung des Art. 6 zu bezeichnen, gemäss welcher Polizeiangestellte, welche in Ausübung ihrer Dienstpflicht ohne eigenes Verschulden verletzt werden, auf Staatskosten ärztlich zu behandeln und zu verpflegen sind. Bei erfolgter schwerer Verletzung, welche die fernere Dienst-

verrichtung unmöglich macht, hat der Polizeiangestellte, im Falle der Tödtung dessen Frau und Kinder oder unterstützungsbedürftige Eltern, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Staatskasse.

Der Regierungsrath lässt sich, es darf dies konstatirt werden, im Uebrigen ernstlich angelegen sein, die durch die neue Kantonsverfassung postulirte Ausarbeitung neuer und Revision bereits bestehender Gesetze und Verordnungen ernstlich angelegen sein.

Schwyz. Berichterstatter: Staatsanwalt *Anton Bürgi* in Schwyz.

Es sind folgende kantonsräthliche Erlasse zu erwähnen, welche Bestimmungen strafrechtlicher Natur enthalten:

1. *Verordnung betreffend die Errichtung und Erstellung der Triangulationspunkte I. IV. Ordnung vom 18. Februar 1889.*

§ 4 derselben bedroht die Veränderung, Beschädigung und Beseitigung der zum Zwecke öffentlicher Vermessungen und der eidgenössischen Triangulation aufgestellten Signale, Pfähle und anderer Zeichen, sowie der in den Grund und Boden eingelassenen dauernden Versicherungspunkte der Triangulation, sofern der Schaden weniger als 100 Fr. beträgt, mit Geldbusse bis auf 100 Fr., wozu im Rückfalle und bei besonders gravirenden Fällen noch Gefängnissstrafe bis auf 30 Tage treten kann. — Wenn der Schaden 100 Fr. übersteigt, fällt das Delikt unter die Bestimmungen des Kriminalstrafgesetzes über Eigenthumsbeschädigung.

2. *Wirthschaftsverordnung vom 20. Februar 1889.* Dieselbe trat an Stelle der „Verordnung über Wirthschaftspolizei, Wirthschaftsabgabe und Getränkesteuer" vom 13. März 1851 und hat die Strafbestimmungen der letztern einer theilweisen Revision unterworfen. Die verschiedenen Vergehen gegen die Wirthschaftspolizei (Uebertreten der Polizeistunde, — Verabfolgung geistiger Getränke durch Wirthe und Kleinkrämer an Betrunkene, Armengenössige und Minderjährige, — Zuwiderhandlung des Wirths gegen die Bestimmung, dass er zur Aufrechthaltung von guter Ordnung und Sitte in seinem Lokale verpflichtet sei, — Lärm in den Wirthschaften, durch welchen die Nachbarschaft belästigt wird, — Kegelschieben nach 10 beziehungsweise 11 Uhr Nachts, — Unterlassung der vorgeschriebenen Buchführung über die beherbergten Gäste von Seite des Wirths, — wissentliche Beherbergung polizeilich Ausgeschriebener ohne Anzeige an die Polizei, — Ueberforderung der Gäste, — patentloses Wirthen u. s. w.) sind in den §§ 14 bis 19, 21, 24 und 25 aufgezählt und mit Geldstrafen von 3—200 Fr. bedroht. — Die Ausfällung der Geldstrafen erfolgt durch das Bezirksamt; — wenn der Bestrafte innerhalb 5 Tagen Einsprache erhebt, so hat Ueberweisung an's Bezirksgericht stattzufinden.

3. *Verordnung über Versicherung gegen Feuerschaden vom 2. August 1889.* Dieselbe ist bestimmt, die aufgehobene „Verordnung über Versicherung von Gebäuden und Fahrhabe gegen Brandschaden" vom 23. November 1869 zu ersetzen, und bedroht in § 21 die unstatthafte gleichzeitige Versicherung in mehrern Assekuranzen mit einer Busse im Betrage eines Zehntheils bis eines Fünftheils der Gesammtversicherungssumme und im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Versicherten mit Freiheitsstrafe. — Diese Strafbestimmung war schon in der alten Verordnung enthalten. — § 27 qualifizirt Verheimlichung der bei einem Brandschaden geretteten Fahrhabe und Bezug von Brandentschädigung für Fahrhabe,

die zur Zeit des Brandes nicht im Besitze des Versicherten war, als Betrug, wofür, sofern der Versicherungswerth dieser Fahrhabe mindestens 100 Fr. beträgt, die Bestimmungen des Kriminalstrafgesetzes über Betrug zur Anwendung kommen.

Eine von einigen Versicherungsgesellschaften mit Bezug auf diese Verordnung beim Bundesgerichte eingereichte und von letzterm in jüngster Zeit begründet erklärte staatsrechtliche Rekursbeschwerde richtete sich nicht gegen obgenannte zwei Paragraphen, sondern ausschliesslich gegen Bestimmungen zivilrechtlichen Charakters.

4. Trotzdem derselbe eigentlich nicht mehr in den Bericht über das Jahr 1889 gehört, verdient noch Erwähnung ein kantonsräthlicher Erlass vom 6. Februar 1890, der sich mit dem *Strafvollzug* befasst. — Laut Verordnung vom 12. Dezember 1881 hatte in allen Fällen, wo von den korrektionellen Gerichten ausgesprochene Geldbussen nicht innerhalb 30 Tagen vom Datum des Urtheils an bezahlt wurden, der Bezirksammann die Umwandlung dieser Geldstrafen in die für diesen Fall von den Gerichten eventuell ausgesprochene Freiheitsstrafe zu vollziehen, wobei für einen Tag Gefängnissstrafe 5 Fr. in Rechnung zu bringen waren. — Es scheint, dass durch den verhältnissmässig hohen Ansatz von 5 Fr. per Tag sich nicht selten auch zahlungsfähige Verurtheilte verleiten liessen, die Geldstrafe abzusitzen, was nun den Kantonsrath zu dem erwähnten Erlasse vom 6. Februar 1890 veranlasste, wonach bei Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen in Zukunft für einen Tag Gefängnisshaft nur noch 3 statt der bisherigen 5 Fr. in Rechnung zu bringen sind.

Unterwalden nid dem Wald. Berichterstatter: Regierungsrath *Al. Flueler.*

Keine Veränderungen bezüglich der strafrechtlichen Bestimmungen und derjenigen über Strafvollzug in unserm Kantone.

Unterwalden ob dem Wald. Berichterstatter: Gerichtspräsident *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Keine Erlasse, welche sich auf Strafrecht oder auf Gefängnisswesen beziehen.

Glarus. Berichterstatter: Ständerath *R. Gallati* in Glarus.

Im Jahr 1889 hat unsere Gesetzgebung, sowohl mit Rücksicht auf das materielle als das formelle Recht im Strafwesen, als mit Bezug auf den Strafvollzug keinerlei Veränderungen erlitten.

Zug. Berichterstatter: Regierungsrath *C. Zurcher* in Zug.

Strafrecht. Keine gesetzlichen Erlasse.

Strafprozess. Die Strafprozessordnung wurde von einer zweiten Kommission durchberathen: der Bericht derselben hebt wesentlich Folgendes hervor:

1. Mündliches, öffentliches Anklageverfahren. Bis anhin erschienen vor dem Strafgericht keine Zeugen, letzteres urtheilte nach den von der Polizeidirektion und dem Verhöramt aufgenommenen Verhorakten. Nach Entgegennahme des staatsanwaltlichen Antrages sollen inskünftig in bestrittenen Fällen die Zeugen und Sachverständigen persönlich vor dem Gerichte einvernommen werden.

2. Schwurgerichte werden in Zug nicht vorgesehen. Die ständigen für Zivil- und Strafgerichtsfälle laut Verfassung vorgesehenen Instanzen bleiben. Das Kantonsgericht, 5 Mitglieder, in schweren Fällen von 2 Ersatzmännern ergänzt, entscheidet erstinstanzlich in allen Fällen. Leichtere Fälle können, mit Vorbehalt des Rekurses

an das vollzählige Gericht, auch von einem Gerichtsausschuss von 3 Mitgliedern beurtheilt werden. Polizeiübertretungen und Vergehen minderer Art werden von der Polizeidirektion und den Orts-Einwohnerräthen erledigt.

Gegen das erste Urtheil ist Appellation an das Obergericht (7 Mitglieder) und das Kassationsgericht (5 Mitglieder) zulässig.

3. Bis anhin entschied die Justizdirektion (Regierungsrathsmitglied), immerhin unter Vorbehalt des Rekurses gegen deren Entscheid an den Regierungsrath, über ad acta Legung oder Zuweisung der Untersuchungen an das Verhöramt oder die Staatsanwaltschaft. Es soll in Sachen inskünftig die Staatsanwaltschaft, unter Kenntnissgabe an den Strafgerichtspräsidenten und Privatkläger, zur *Einstellung des Untersuches* kompetent und gegen deren Entscheid Beschwerde an das Strafgericht zulässig sein.

Zur Stellung des Angeschuldigten zur *Hauptverhandlung* bezw. zur Einleitung des *Spezialuntersuches* durch das Verhöramt verfügt, nach Antrag des Staatsanwaltes, der Strafgerichtspräsident. Gehen Staatsanwalt und Gerichtspräsident nicht einig, so entscheidet das Strafgericht. Gegen diesen Vorschlag machen sich Bedenken geltend, indem man insbesondere die Vereinigung der überweisenden und entscheidenden Gerichtsbehörde als nicht zutreffend und das Verfahren als zu schwerfällig erachtet.

4. Die Stellung des Privatklägers war bisanhin nicht genau präzisirt. Eine konstante Rechtspraxis lag nicht vor. Gut daher, dass unseres Erachtens richtig vorgesehen ist, dass die Zivilpartei im Strafverfahren ihre Rechte schriftlich wahren kann, dass sie aber nicht berechtigt ist, sich in die mündliche Verhandlung vor Strafgericht vor dem Erkenntniss einzumischen.

Dem Entwurfe liegt des Weitern der Gedanke zu Grunde, dass die Strafprozessordnung hinsichtlich Besetzung der Gerichtsbehörden, Qualifikation der Zeugen, Würdigung und Ergänzung des Expertengutachtens, Weiterziehung an obere Instanzen sich möglichst an die Zivilprozessordnung anschliessen soll. Auch bei Berathung dieses Gesetzes erzeigte sich die Nothwendigkeit der Revision der für unsere Verhältnisse allzu komplizirten Gerichtsorganisation.

Gefängnisswesen. Die Verpflegung der Untersuchungs-, Straf- und Korrektionsgefangenen war bis vor zirka einem Jahre dem Gefangenwarte übertragen. Dieses Verdingungssystem, wie wir es wohl nennen dürfen, führte zu Unzukömmlichkeiten. Wenn auch in einem früheren anderweitigen Referate in dieser Zeitschrift zu schwarz aufgetragen worden sein sollte, so konnte doch nicht übersehen werden, dass den Kostlieferanten mehr eigennützige als humanitäre Rücksichten leiteten. Klagen wurden halblaut geltend gemacht, ohne dass die Frage in den Verhörakten: „Haben Sie sich über die Gefangenschaftskost und das Benehmen des Personals Ihnen gegenüber zu beklagen,“ wohl je verneinend beantwortet worden wäre. Eine Aenderung wurde nöthig und der Regiebetrieb der Kostlieferung vom Regierungsrathe beschlossen. Nach befriedigenden Resultaten des provisorischen Betriebes seitens der Schwestern von Ingenbohl, und nachdem eine weltliche, nicht von Nonnen geleitete Verpflegung ohne Erfolg befürwortet worden, entschied sich der Kantonsrath d. d. 10. März 1890 zu folgender Vertragsratifikation:

§ 1. Die Generaloberin der barmherzigen Schwestern vom hl. Kreuz in Ingenbohl, Kanton Schwyz, sendet in die kantonale Gefängnissanstalt Zug 2 Schwestern, welchen folgende Aufgaben zufallen:

a. Sorge für die Detailankäufe und gehörige Aufbewahrung der Lebensmittel, Zubereitung der Kost und bezügliche Buch- und Rechnungsführung nach Anweisung, bezw. nach einem allfällig aufzustellenden Reglemente.

b. Anleitung der weiblichen Gefangenen zur Arbeit, und soweit thunlich, Unterricht der jüngeren Gefangenen.

c. Besorgung des Krankenwesens.

d. Besorgung der übrigen weiblichen Arbeiten, der Wäsche und der Näharbeiten (Waschen und Flicken der Lingen und Kleider der Gefangenen), und soweit thunlich, Anfertigung der Bett- und Kleidungsstücke.

e. Anderweitige geeignete Beschäftigung im Interesse der Anstalt (Gartenbesorgung, Skripturen u. dgl.).

Vorbehalten bleibt die spezielle Beaufsichtigung der weiblichen Gefangenen und die Verabreichung der Kost an dieselben, für welche Obliegenheiten die Genehmigung höherer Behörden nothwendig ist.

§ 2. Die dahin zu sendenden Schwestern erhalten in der Anstalt abgesonderte Wohnung, jede ein vollständig versehenes Bett, ihrem Stande angemessene Mobilien und werden sowohl gesund als krank auf Kosten der Direktion in der Gefängnissanstalt unterhalten, nach den Statuten ihres Ordens in Krankheiten verpflegt und im Falle des Ablebens beerdigt. Sollte die Krankheit längere Zeit andauern, so wird die Schwester, wenn die Umstände es gestatten, ins Mutterhaus zurückgenommen und durch eine andere ersetzt werden.

§ 3. Die Reisekosten derjenigen Schwestern, welche zuerst oder nach Ableben einer derselben oder als nothwendiger Zuwachs gesendet oder auf das Verlangen der Justizdirektion gewechselt werden, fallen derselben zur Last.

§ 4. Die Generaloberin kann die Schwestern nach Bedürfniss und Gutfinden wechseln; sie wird jedoch, wenn immer möglich, den Wechsel vorher der Justizdirektion anzeigen und hat die Abberufene durch eine andere auf eigene Kosten zu ersetzen.

§ 5. Sollte die vorhandene Zahl der Schwestern nicht ausreichen zur Erfüllung sämmtlicher Obliegenheiten, so wird die Direktion der Gefängnissanstalt ihr Möglichstes thun, dieselben nach Bedürfniss zu vermehren.

§ 6. Für eine jede der anzustellenden Schwestern werden jährlich zur Bestreitung ihrer Bekleidung und sonstiger Bedürfnisse Fr. 150, für eine Kandidatin Fr. 75, zahlbar halbjährlich, entrichtet, schreibe hundertfünfzig Franken per Schwester und Jahr. Ausser Kost, Logis, Holz, Licht, Wäsche, Reisegeld haben die Schwestern nichts anzusprechen.

§ 7. Dieser Vertrag bleibt so lange in Kraft, bis von einem der kontrahirenden Theile eine Kündigung erfolgt, die jedoch der Abänderung oder Auflösung des Vertrages jedesmal vier Wochen vorauszugehen hat.

Naturalverpflegung und Arbeitsanweisungsbureau. Die Justizdirektion veranlasste die Gemeinderäthe zu einer gemeinsamen Besprechung. Die Einwohnerräthe Zug, Cham, Baar bieten zu gemeinsamem Vorgehen Hand, die andern Gemeinden nehmen meist einen rückweisenden Standpunkt ein.

Fribourg. Rapporteur: le procureur général *E. Perrier* à Fribourg.

Le Grand Conseil du canton de Fribourg n'a édicté, dans le courant de l'année 1889, aucune loi et aucun décret touchant, d'une manière appréciable, au domaine du droit pénal.

Le Grand Conseil s'est occupé cependant de l'approbation à donner au concordat conclu entre les cantons de Neuchâtel, Vaud et Fribourg relativement à la pêche dans les lacs de Neuchâtel et de Morat. Ce concordat prévoit des peines relativement sévères. Il n'y a pas lieu d'en parler pour le moment, attendu que cette convention intercantonale n'est pas encore entrée en vigueur.

Solothurn. Berichterstatter: Regierungsrath Dr. *Affolter* in Solothurn.

Im Jahre 1889 wurden Gesetze und Verordnungen mit Strafbestimmungen nicht erlassen. Bezüglich des Strafvollzuges ist zu erwähnen: Regierungsrathsbeschluss betr. die Expedition und Exekution von Strafurtheilen vom 18. Januar (Amtl. Sammlung, Bd. 60, S. 228). Dieser Beschluss hat den Zweck, das Exekutionsverfahren möglichst zu vereinfachen. — Das unterm 9. Mai erlassene Dienstreglement für das Polizeikorps (Amtl. Sammlung, Bd. 60, S. 244) enthält in den §§ 37 bis 44 Vorschriften über die gerichtliche Polizei.

Baselstadt. Berichterstatter: Strafgerichtspräsident Dr. *David* in Basel.

Der stets befolgten Uebung entsprechend, bundesstrafrechtlichen Normen auch in dem kantonalen Strafgesetze eine allgemeine Sanktion zu ertheilen, verdanken die §§ 77 *a* und *b* des Strafgesetzes ihre Entstehung. Nach § 77*a* ist gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente durch das Strafgericht zu beurtheilen, wer eine der in Art. 24 des genannten Gesetzes bezeichneten Handlungen begeht, insofern der Verletzte die Strafklage erhebt. Die Zuwiderhandlungen gegen Art. 29 des Patentgesetzes unterliegen der Beurtheilung des Polizeigerichtes. (Grossrathsbeschluss vom 11. Februar 1889.)

§ 77*b* lautet: „Wer eine der in Art. 18 des Bundesgesetzes betreffend die gewerblichen Muster und Modelle bezeichneten Handlungen vorsätzlich begeht, ist, insofern der Verletzte die Strafklage erhebt, vom Strafgerichte nach den im Bundesgesetze enthaltenen Bestimmungen zu beurtheilen. Die in Art. 24 mit Strafe bedrohten Handlungen unterliegen der Beurtheilung des Polizeigerichtes.“ (Grossrathsbeschluss vom 17. Juni 1889.)

Durch einen „Grossrathsbeschluss betreffend einen Zusatz zum Polizeistrafgesetz“ vom 11. Januar 1889 ist dieses Gesetz um den § 31bis bereichert worden. Der Paragraph bedroht mit Geldbusse bis Fr. 100 Denjenigen, welcher die ihm obliegende Fertigung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche trotz ergangener Aufforderung innerhalb der durch Gesetz oder Verordnung vorgeschriebenen Fristen nicht besorgt.

Die kantonale Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetze vom 2. Juli 1886 betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien (5. Februar 1889) enthält als § 24 die Satzung: „Zuwiderhandlungen gegen diese Verordnung werden auf Grund von Art. 9 des Bundesgesetzes vom 2. Juli 1886 durch das Polizeigericht mit Bussen von Fr. 10—500, in schwereren Fällen bis auf Fr. 1000, oder entsprechender Haft bestraft.“

Der Wortlaut des wichtigsten Gesetzeserlasses auf dem Gebiete des Strafrechtes, das „Gesetz betreffend Entschädigung für unverschuldete Haft, vom 9. Dezember 1889“ ist schon im 6. Hefte des II. Jahrganges dieser Zeitschrift (S. 505 u. ff.) wiedergegeben worden. Was dort als Entwurf bezeichnet ist, ist, wie gleichfalls später mitgetheilt wurde (Zeitschr., III. Jahrg., S. 99), nachher Gesetz geworden.

Baselland. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *Ed. Holinger* in Liestal.

Auf dem Gebiete des Straf- und Gefängnisswesens sind im Jahre 1889 keine gesetzgeberischen oder andere Erlasse zu verzeichnen.

Schaffhausen. Berichterstatter: Rechtsanwalt *Eugen Ziegler* in Schaffhausen.

Am 12. August 1889 erstattete die Kommission für Revision des Strafgesetzes einen Bericht, welcher den 3. Entwurf eines Strafgesetzes erläutert. Da der Grosse Rath diesen Entwurf neuestens für einstweilen zurückgelegt hat, so darf vielleicht die Besprechung des Entwurfes auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.

Appenzell I.-Rh. Nach Mittheilung der Landeskanzlei des Kantons Appenzell I.-Rh. ist im Jahre 1889 kein neues Gesetz erlassen worden.

Appenzell A.-Rh. Berichterstatter: Obergerichtsschreiber *Hohl* in Trogen.

Die Landsgemeinde vom 28. April 1889 hat folgenden Zusatz zu § 124 des Strafgesetzes („einfacher Bankerott, Falliment") angenommen:

„Das Akkordiren (siehe § 6 des Gesetzes betreffend das Konkursverfahren) „wird mit Geldbusse bis auf Fr. 40 und mit Herabsetzung in den bürgerlichen „Ehren und Rechten bestraft. Sind die für den einfachen Bankerott angeführten „Milderungsgründe vorhanden, so ist der Richter befugt, auf letztere Strafe allein „zu erkennen oder von Bestrafung gänzlich Umgang zu nehmen."

Mit der Annahme dieses Zusatzes sind die in der Schlussbestimmung der Strafprozessordnung stehenden Worte „(mit Ausnahme der Bestimmung über die Akkorditen)" ungültig geworden und ist auch § 16 des Gesetzes über das Konkursverfahren vollständig ausser Kraft getreten; ferner sind nun die „Vorschriften für die Voruntersuchungskommissionen, Auffallskommissionen und Schuldentriebbeamten betreffend das Verfahren bei Bankerott, Akkord und Ausschatzung" vom 4. Juni 1880 obsolet geworden.

Sonst keine gesetzgeberischen Erlasse auf dem Gebiete des Straf- und Gefängnisswesens.

St. Gallen. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *Ed. Scherrer* in St. Gallen.

Die grossrathliche Kommission betreffend Abänderung und Ergänzung des Kriminalprozessgesetzes hat folgende Hauptrevisionspunkte aufgestellt:

1) Wiedereinführung des Kantonalverhöramtes.
2) Wahl und Organisation der Anklagekammer (Ablösung vom Justizdepartement?).
3) Unterstellung der Staatsanwaltschaft unter den Regierungsrath.
4) Disziplinarkompetenzerweiterung gegenüber der Staatsanwaltschaft, den Vertheidigern und Zivilanwälten im Verfahren vor Anklagekammer, vor Kantonsgericht und vor den Kassationsinstanzen.
5) Rechtsmittel gegen Nichtanhandnahme oder gegen Wiederaufhebung einer Strafuntersuchung.
6) Freies Ermessen des Kantonsgerichtes gegenüber dem Anklagedekret und den Antragen der Staatsanwaltschaft bei den That- und Rechtsfragen und bei der Strafzumessung.

7) Wirksamere Wahrung der Interessen der Geschädigten im Verfahren vor der Strafeinleitung und vor Gericht, sowie gegenüber der Aufhebung der Prozedur und bei Freisprechung.
8) Absolute oder erhöhte Mehrheit der Stimmen für die Schuldigerklärung u. s. w. bei den verschiedenen Strafgerichtsinstanzen. Präsidialstimmberechtigung.
9) Das Kriminalprozessverfahren (Titel XVII) anstatt des korrektionellen Verfahrens laut Strafprozessordnung von 1879 auch für die nach Art. 201 E, I b Strafgesetz von 1886 zu korrektioneller Beurtheilung direkt an's Kantonsgericht geleiteten Straffälle.
10) Remedur der Verjährungsbestimmungen für die Strafverfolgung im Strafgesetz von 1886. Art. 43, Ziffer 1.

Im Sinne dieser Revisionspunkte ist innerhalb der Kommission ein „Entwurf zu einem Nachtragsgesetz über die Strafrechtspflege" ausgearbeitet und einmal durchberathen worden. Ihre weitern Arbeiten hat die Kommission bis zur Erledigung der obschwebenden Verfassungsrevision eingestellt. Zur Vorlage an den Grossen Rath gelangte Angesichts seiner Dringlichkeit nur der Revisionspunkt 10 betreffend Remedur der Verjährungsbestimmungen für die Strafverfolgung im Strafgesetz von 1886. Der bisherige Art. 43, Ziffer 1, des Strafgesetzes enthielt nämlich, in Folge eines Uebersehens bei der definitiven Artikelnummerirung, zum Theil nicht zutreffende Artikelzitate. Die Richtigstellung der Artikelzitate erfolgte nun mittelst eines am 21. November 1889 erlassenen Nachtragsgesetzes betreffend die Verjährung bei Verbrechen und Vergehen[1]. Sub II bringt dieses Gesetz auch einen Zusatz zum Bigamie-Artikel (Art. 182 St. G. B.), welcher den Verjährungsbeginn bei Doppel- resp. mehrfacher Ehe festsetzt, ähnlich dem dritten Absatz des § 171 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches.

Graubünden. Berichterstatter: Staatsanwalt *J. L. Caflisch* in Chur.

Der Kanton Graubünden hat im Jahre 1889 keinen gesetzgeberischen Erlass auf dem Gebiete des Strafrechtes aufzuweisen.

Aargau. Berichterstatter: Fürsprech *J. Heuberger* in Brugg.

Unsere Gesetzgebung steht in Folge des Referendums gegenwärtig gänzlich still. Die neue Zivilprozessordnung, welche mit den starren Formen unseres gegenwärtigen Prozessverfahrens brechen wollte, wurde vom Volke verworfen. Da das Volk seine Stimmabgabe nicht zu motiviren braucht, so hat es keinen Werth, auf die Gründe einzutreten, aus welchen die Mehrheit unseres Volkes den Gesetzesentwurf verworfen hat. Wie vor einem Jahre mitgetheilt wurde, wollte der Entwurf den Haupteid beseitigen und damit die Quelle vieler Strafprozesse verstopfen. Schon aus diesem Grunde hätte man den Gesetzesentwurf begrüssen sollen. Derselbe hatte aber auch noch andere Vorzüge vor dem gegenwärtigen Gesetz. Es ist hier nicht der Ort, über dieselben zu sprechen, dagegen kann ich es nicht unterlassen, auf die betrübende Thatsache aufmerksam zu machen, dass die Behörden durch die Negationen des Volkes gegenüber guten Gesetzesentwürfen gesetzgebungsmüde werden. Man will seine Zeit nicht mit unnützer Arbeit vergeuden. Unsere Strafgesetzgebung bedarf dringend einer Revision. Die Erfahrung lehrt, dass der Mangel eines materiellen Strafgesetzbuches für die Zuchtpolizeivergehen

[1]) S. den Text dieses Gesetzes im Anhang. Seite 297.

grosse Inkonvenienzen im Gefolge hat. Es zeigte sich dies jüngst schlagend beim Vorgehen unserer Staatsanwaltschaft gegen die in Rheinfelden erscheinende „Volksstimme“.

Trotz dem grossen Bedürfnisse nach Revision und Vervollständigung unserer Strafgesetzgebung wird es wohl noch lange gehen, bis unsere Behörden die Hand an's Werk legen werden. Man befürchtet, es könnte einem neuen Gesetzesentwurf das gleiche Schicksal zu Theil werden, welches der Entwurf der Zivilprozessordnung hatte. Zudem kommt man immer mehr zur Ueberzeugung, dass die kantonale Gesetzgebungshoheit in solchen Dingen ihre Lebenskraft und ihre Fähigkeit, das Gute und Nothwendige zu Stande zu bringen, verloren hat. Bei uns richtet man in dieser Beziehung sein Auge auf den Bund und hofft, die eidgenössische Gesetzgebung werde uns bald dasjenige bringen, was wir zu schaffen keine rechte Lust und Kraft mehr haben. Möchte es deshalb der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht gelingen, das angestrebte Ziel in nächster Zukunft zu erreichen.

Im Jahr 1889 trat im Aargau kein Gesetz in Kraft, welches ins Gebiet des Strafrechts einschlägt.

Thurgau. Berichterstatter: Obergerichtspräsident Dr. *Fehr* in Frauenfeld.

Im Jahre 1889 wurde im Thurgau weder ein Gesetz noch eine Verordnung über Strafrecht oder Strafprozess erlassen.

Tessin. Rapporteurs: le docteur *Colombi*, à Lausanne, et l'avocat *Gabuzzi*, à Bellinzone.

On ne peut signaler, dans ce canton, aucun acte législatif en matière de droit pénal ou de procédure pénale, pendant l'année 1889.

Par contre, nous devons remédier à une lacune que nous avions laissée dans notre rapport sur l'année précédente (1888), et signaler les dispositions pénales que renferme, à ses art. 120 et 121, le *Code sanitaire*, promulgué par le Grand Conseil du canton du Tessin le 26 novembre 1888 et entré en vigueur le 15 juillet 1889. Elles sont ainsi conçues:

Art. 120. Toute infraction aux dispositions du présent Code sanitaire et des règlements y prévus, sera punie par la voie administrative. Dans les cas où la loi ne prévoit point de pénalités spéciales, la peine consistera en une amende de fr. 5 à 100, à redoubler en cas de récidive.

Art. 121. Les jugements sur les contraventions des particuliers, prévues sous les titres III et VI du présent Code, sont du ressort des municipalités; toutes les autres contraventions rentrent dans la compétence des préfets de district.

Les municipalités et les préfets prononceront leur jugement à la suite d'enquête à faire d'office, ou sur rapport du médecin délégué.

§ 1. Les municipalités ne peuvent infliger des amendes dépassant fr. 50. Leur jugement est définitif, lorsque l'amende ne dépasse pas fr. 5. Si ce chiffre est dépassé, leur jugement est exécutoire sous réserve de recours à la Direction cantonale d'hygiène.

§ 2. Le prononcé du préfet est toujours exécutoire, sauf recours au Conseil d'Etat.

§ 3. Les recours à la Direction d'hygiène et au Conseil d'Etat devront être insinués dans le délai péremptoire de 10 jours dès la communication du prononcé contre lequel ils sont dirigés. Les décisions de la Direction d'hygiène et du Conseil d'Etat sont, dans le ressort respectif, définitives.

§ 4. Le produit des amendes du ressort des municipalités est échu en faveur de la caisse communale, celui des amendes du ressort des préfets, en faveur de la caisse cantonale.

Nous signalons encore dans le même Code sanitaire:

l'*art. 55,* qui déclare passibles d'amende les pharmaciens qui ne sont pas fournis des remèdes obligatoires indiqués au tarif, ceux qui en détiennent de mauvaise qualité, etc., et ceux qui ne satisfont pas aux règles prescrites pour l'exploitation de toute pharmacie, sous réserve des peines comminées par le code pénal;

l'*art. 68,* frappant d'amende quiconque aura dispersé ou corrompu l'eau des fontaines, puits, canaux, aqueducs, réservoires, etc.;

l'*art. 75,* menaçant d'amende et de délogement quiconque occupe une maison de construction nouvelle, que le médecin délégué n'a pas déclarée habitable;

l'*art. 86,* menaçant d'amende et de suspension temporaire dans l'exercice de leur profession sanitaire, le cas échéant, tous les citoyens et surtout ceux exerçant une profession ayant trait à la police sanitaire, qui omettent de notifier des cas de maladies contagieuses au médecin délégué;

l'*art. 91,* qui punit d'une amende de fr. 10 à 500 (pouvant aller dans des cas graves jusqu'à fr. 1000) quiconque viole ou élude des ordres donnés par les autorités compétentes, dans le but d'empêcher l'invasion ou la diffusion d'une des maladies prévues par des lois fédérales sur les épidémies;

l'*art. 97,* frappant d'amende tout chef de famille ou tuteur qui refuse de soumettre ses enfants ou pupilles à la vaccination;

l'*art. 112,* menaçant d'amende quiconque ensevelit ou fait ensevelir un cadavre en dehors du cimetière.

Vaud. Rapporteur: Mr. le professeur *G. Favey* à Lausanne.

Dans le courant de l'année 1889, le canton de Vaud n'a édicté aucunes dispositions importantes dans le domaine du droit pénal; les quelques lois et arrêtés mentionnés ci-dessous ne concernent que des contraventions de police.

Deux arrêtés sont venus compléter les mesures préventives prises contre la propagation du phylloxéra. L'un, du 8 janvier, interdit l'introduction dans le canton de fumiers et de terre végétale provenant de pays phylloxérés, sous peine d'une amende de 10 à 100 fr. L'autre, du 14 février, ordonne la désinfection des chaussures et outils des ouvriers travaillant dans les vignes, et punit les contraventions de 10 à 100 fr. d'amende.

Une nouvelle loi sur le timbre, du 11 novembre 1889, et qui entrera en vigueur le 1er juillet prochain, remplacera à cette époque la loi actuelle du 21 mai 1872, à laquelle on réclamait depuis longtemps des modifications. D'une manière générale, la nouvelle loi augmente légèrement le prix du papier timbré ordinaire, en diminuant sensiblement le prix du papier timbré dit *gradué*, destiné aux titres de créances, actions ou parts de société, etc., et en facilitant l'emploi des estampilles mobiles dans nombre de cas. Les contraventions sont punies d'une amende de

vingt fois le droit soustrait, ou, s'il s'agit d'effets de commerce, du 2 % de leur montant. Cette peine est applicable à toute personne qui a signé ou accepté un écrit fait en contravention des dispositions de la loi, alors même qu'il n'a pas été fait usage de cet écrit; les fonctionnaires et les autorités sont tenus de dénoncer les contraventions parvenues à leur connaissance, sous peine d'être aussi passibles de la même amende.

Depuis de nombreuses années, le Parquet du procureur-général tient un registre exact des condamnations prononcées, essentiellement dans le but d'établir les récidives, et l'usage s'était introduit, comme ailleurs, de délivrer des extraits de ce casier judiciaire aux personnes qui pouvaient y avoir intérêt. Un arrêté du 14 mai a régularisé cet état de choses. Le Parquet est chargé de la délivrance des casiers judiciaires, qui sont fournis gratuitement aux autorités, et moyennant un émolument de 2 fr. aux particuliers qui justifient de leur vocation.

Le compte-rendu du Département de justice et police vient de paraître et renferme les renseignements statistiques d'usage. Nous en extrayons les indications suivantes.

Le service judiciaire paraît avoir été assez chargé en 1889; le chiffre total des affaires pénales instruites a été de 5118, supérieur de près de mille à celui de l'année 1888, et dont on ne retrouve l'équivalent qu'en remontant jusqu'à 1882. Il faut ajouter que sur ce chiffre, 3287 affaires ont été abandonnées.

Sur 2292 prévenus traduits devant les tribunaux, 363 ont été libérés, ce qui représente un peu plus du 15 %. Les délits les plus fréquents sont les voies de fait, puis les vols, les délits forestiers, les injures et le vagabondage, qui figurent à peu près pour les mêmes chiffres qu'en 1888; on constate une augmentation des délits contre les mœurs (13 attentats à la pudeur, au lieu de 5 en 1888, et 15 outrages aux mœurs, au lieu de 8 en 1888; l'adultère présente le chiffre très élevé de 23, au lieu de 2 en 1888). Comme il s'agit de délits qui, d'après la législation vaudoise, ne se poursuivent que sur plainte, il serait dangereux de vouloir conclure immédiatement à une brusque dégénérescence du sens moral de la population, mais ces chiffres relativement élevés ne laissent pas que d'attirer l'attention. Les incendies également sont montés de 2 à 11, sur lesquels il n'y a eu que 5 condamnations. Les autres crimes graves contre les personnes sont rares.

La durée moyenne de la détention préventive a été de 50,5 jours pour les prévenus renvoyés devant les tribunaux criminels, dépassant notablement la durée moyenne des années précédentes, et de 21,7 jours pour les prévenus renvoyés devant les tribunaux de police.

Ces chiffres sont encore élevés, et il serait utile de prévoir une procédure sommaire pour les flagrants délits, comme le fait, par exemple, la loi française de 1863. Le Département a du reste recommandé aux préfets de saisir directement les tribunaux des cas de vagabondage et mendicité qu'on dénonçait aux juges informateurs sans nécessité, en abandonnant une procédure formellement autorisée. On peut espérer que, pour ces délits, la durée de la détention préventive sera notablement abrégée. D'autre part, les tribunaux ne paraissent pas faire fréquemment usage de la faculté que leur donne la loi de 1886, d'imputer la détention préventive sur la peine prononcée, lorsque celle-ci est du minimum prévu par la loi.

Si nous examinons les entrées au pénitencier, nous constatons une diminution du nombre des récidifs depuis quelques années; cet état de choses réjouissant tient sans doute, essentiellement à l'activité des commissions de patronage, qui ont été complètement réorganisées en 1887. Le plus grand nombre des détenus libérés accepte maintenant le patronage; il faut dire, cependant, que des condamnés à l'internement dans la colonie agricole de Payerne, aucun n'a consenti à être patronné à sa sortie.

Ajoutons, enfin, qu'aucune réintégration n'a été prononcée, en 1889, contre des détenus mis au bénéfice de la libération conditionnelle.

Wallis. Berichterstatter: Ständerath Dr. *Loretan* in Leuk.

Für das Jahr 1889 ist für Wallis auf dem Gebiete des Strafwesens keine Neuerung zu verzeichnen.

Neuchâtel. Rapporteur: le docteur *Mentha*, professeur à Neuchâtel.

Le projet de Code pénal, du 5 mars 1889, n'a pas encore occupé le Grand Conseil; mais, dans sa prochaine session, en mai, le pouvoir législatif sera saisi par le rapport du Conseil d'Etat, rédigé par M. le conseiller d'Etat Cornaz, et qui va sortir de presse. Le projet sera, sans aucun doute, pris en considération par le Grand Conseil, et renvoyé aussitôt à l'étude de la Commission législative. Mais, quelque diligence qu'on y mette, ce sera merveille si le nouveau Code entre en vigueur au commencement de l'année prochaine.

Je signale comme touchant aux problèmes de la répression et de la prévention la *loi sur l'assistance publique et sur la protection de l'enfance malheureuse*, du 23 mars 1889, et spécialement le titre II, sur l'enfance malheureuse. Le chapitre I de ce titre organise avec soin la protection et la tutelle des enfants abandonnés ou maltraités, et le chapitre II, la déchéance de la puissance paternelle.

Celle-ci est encourue de plein droit, art. 60:

1° par les père et mère condamnés, soit comme auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne de leurs enfants, soit comme complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants;

2° par les père et mère condamnés une deuxième fois comme auteurs ou complices de délits commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants;

3° par les père et mère condamnés pour excitation à la débauche en la personne de leurs enfants;

Cette déchéance de plein droit est nouvelle pour nous; jusqu'ici, il fallait toujours un jugement de l'autorité tutélaire.

L'art. 65 précise, en outre, les cas dans lesquels la déchéance peut être prononcée par l'autorité tutélaire sur la demande de la mère, d'un parent, d'un conseil communal, d'une commission scolaire, d'un établissement officiel de charité, du Conseil d'Etat ou du Ministère public. C'est le développement du principe général posé déjà par l'art. 281 du Code civil, dont on n'avait jusqu'ici fait que très rarement l'application.

Genève. Rapporteur: *E. Picot*, Dr. en droit, juge à la Cour de justice à Genève.

L'activité du Grand Conseil genevois a été presque entièrement absorbée en 1889 par des questions de l'ordre administratif et financier; les ordres du jour ont été si chargés que la discussion du *projet de réforme du jury*, dont il a été,

à plusieurs reprises, question dans cette Revue (1889, p. 344 et 536), a dû être remise de session en session. L'examen de ce projet figure en tête de la liste des *tractanda* de la session de mai; espérons que nos députés trouvront le temps nécessaire à la discussion de cette importante loi.

Aucune loi pénale proprement dite n'a été votée cette année à Genève, l'activité de notre Corps législatif s'est bornée en cette matière:

1° à l'élaboration d'une loi sur l'organisation des gardes ruraux, travail de codification des lois antérieures des 21 janvier 1880 et 25 janvier 1888, destiné à réunir en un seul tout les prescriptions existantes sur le recrutement, le traitement, la compétence et le mode de procéder de ces auxiliaires de la police judiciaire;

2° à l'adjonction d'une clause pénale punissant des peines de police (fr. 1 à 50 d'amende ou 1 à 8 jours d'arrêts de police) les contrevenants à une loi sur l'exercice de la profession de dentiste, du 2 août 1889;

3° à l'élaboration d'une loi sur la pêche, du 23 février 1889, destinée à mettre notre législation cantonale en harmonie avec la loi fédérale du 21 décembre 1888 sur la matière. Cette loi a été complétée par un règlement, du 21 mai 1889.

Le Conseil d'Etat, à la suite de nombreuses réclamations, a, le 7 mai 1889 édicté un règlement, interdisant formellement: *toutes les séances, les représentations ou les exhibitions publiques, ou dans lesquelles le public est admis, ayant pour but ou pour moyen l'hypnotisme, le somnambulisme ou la suggestion.* Le Conseil d'Etat s'est cependant réservé le droit d'accorder *une permission spéciale aux médecins ou aux savants opérant dans un but scientifique ou médical.* Les contrevenants à cette interdiction sont passibles des peines de police.

Un nouveau règlement sur les *denrées alimentaires et les boissons, sur les marchés et les comestibles et sur la vente de quelques substances* est entré en vigueur le 1er mai 1889. Ce règlement, qui ne comprend pas moins de 68 articles, abroge plusieurs règlements antérieurs, il règle la manière de procéder pour les visites des marchés, entrepôts, magasins, pour le prélèvement des échantillons, les rapports du laboratoire cantonal d'analyses, etc., et contient toute une série de dispositions sur la vente des vins, de la bière, du lait, du beurre, de la viande, de la charcuterie, de la confiserie.

Le Conseil d'Etat vient de s'adresser à tous les Gouvernements cantonaux, afin de provoquer la réunion d'une conférence chargée d'étudier la création d'un *établissement intercantonal de correction pour les jeunes gens vicieux.* Notre Gouvernement n'a pas encore reçu les réponses de tous les cantons, on ne saurait donc prévoir le résultat qu'aura l'initiative qu'il a prise.

Anhang. — Supplément.

Kanton St. Gallen.

Gesetz betreffend Verpflegung bedürftiger Durchreisender.

Erlassen am 20. November 1889.

Der Grosse Rath des Kantons St. Gallen verordnet als Gesetz:

Art. 1. Die einheitliche und zweckmässige Organisation der Verpflegung bedürftiger Durchreisender im Kanton geschieht durch die obligatorische Einführung der Naturalverpflegung im ganzen Kanton, d. h. durch Verabreichung von Kost und Nachtquartier an Durchreisende, mit Ausschluss jeden Geldgeschenkes.

Die Unterstützten können angehalten werden, die für sie aufgewendeten Kosten durch Arbeitsleistungen abzuverdienen.

Art. 2. Zum Zweck, den Durchreisenden nicht nur Verpflegung, sondern auch Arbeit zu verschaffen, sind mit den Verpflegungsstationen Arbeitsnachweisbüreaux zu verbinden.

Art. 3. Die Kosten der Naturalverpflegung und der Arbeitsnachweisbüreaux werden bestritten:

a. durch freiwillige Beiträge;

b. durch die Beiträge der politischen Gemeinden, insofern die freiwilligen Beiträge zur Kostendeckung nicht ausreichen;

c. durch einen jährlichen Staatsbeitrag von 20% an die Gemeinden zur Deckung der denselben erwachsenen Kosten.

Art. 4. Die Naturalverpflegung wird nur an solche bedürftige Durchreisende verabreicht, welche:

a. gesetzlich anerkannte Ausweisschriften besitzen;

b. den Nachweis leisten, dass sie in den letzten drei Monaten irgendwo in Arbeit gestanden haben.

Art. 5. Der Regierungsrath bezeichnet die nothwendigen Verpflegungsstationen, sowie die zu denselben gehörigen Gemeinden.

Die Letztern haben sich unter Leitung des Bezirksamtes über die Organisation und Verwaltung, sowie über Vertheilung der ihnen erwachsenen Kosten zu vereinbaren. Kann kein Einverständniss erzielt werden, so entscheidet abschliesslich der Regierungsrath.

Art. 6. Der Regierungsrath erlasst die zum Vollzug dieses Gesetzes nothwendige Verordnung.

Art. 7. Das Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1890 in Anwendung.

Nachtragsgesetz betreffend die Verjährung bei Verbrechen und Vergehen.

(Erlassen am 21. November 1889.)

Der Grosse Rath des Kantons St. Gallen verordnet,

In Abänderung des Art. 43 und in Ergänzung des Art. 182 des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen vom 2. Januar 1886,

als Gesetz:

I.

Der **Art. 48.** soll lauten:

Die *Strafverfolgung* verjährt bei strafbaren Handlungen, die von *Amteswegen* verfolgt werden:

1) ohne Rücksicht auf die angedrohte Strafe und Strafart:
   a. bei den in Art. 137, 179, 180, 183, 184, 185 Ziffer 1, 186 und 189 aufgeführten Verbrechen und Vergehen in zwei Jahren;
   b. bei den in Art. 177 und 178 aufgeführten Vergehen und Uebertretungen in einem Jahr;

2) je nach der angedrohten schwersten Strafe oder Strafart bei allen übrigen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen:
   a. bei Todes- und lebenslänglicher Zuchthausstrafe in dreissig Jahren;
   b. bei zeitlicher Zuchthausstrafe in zehn Jahren;
   c. bei Arbeitshaus, Amts- oder Dienstentsetzung, Einstellung im Aktivbürgerrecht, Verbot der Berufs- oder Gewerbebetreibung in fünf Jahren;
   d. bei Gefängniss und gerichtlicher Geldstrafe in einem Jahr;
   e. bei allen übrigen Strafarten in sechs Monaten.

Die Verjährung beginnt in allen Fällen, für welche im II. Theil des Strafgesetzes für einzelne Verbrechen oder Vergehen nicht etwas Abweichendes verfügt ist, mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen wird, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

Durch die Verjährung der Strafverfolgung wird die Schadenersatzpflicht des Schuldigen aus der strafbaren Handlung nicht aufgehoben.

II.

Der **Art. 182** erhält folgenden dritten Absatz:

Die Verjährung beginnt bei der Doppelehe mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, und bei der mehrfachen Ehe mit dem Tage, an welchem in Folge Auflösung oder Ungültig- oder Nichtigerklärung der übrigen Ehen nur noch eine bestehen bleibt.

A propos de la condamnation conditionnelle.

Par *Alfred Gautier,* professeur à l'Université de Genève.

Il n'est pas de question plus actuelle; bonne ou mauvaise, cette innovation est dans l'air; qu'on la souhaito ou la redoute, il faut s'occuper d'elle et l'indifférence n'est pas permise. Son apparition a d'ailleurs été saluée avec faveur, avec enthousiasme même, et, jusqu'à ces derniers temps, pas une dissonance ne s'était produite dans ce concert d'éloges, si bien que les partisans de l'institution nouvelle en étaient presque à souhaiter la contradiction. Elle ne s'est pas fait attendre; des voix, et non celles des premiers venus, se sont élevées qui dénoncent la réforme projetée comme une illusion dangereuse, qui traitent d'engoûment l'ardeur de ses admirateurs, bref qui conseillent, sinon l'abstention complète, au moins la réflexion et la prudence [1]. — L'*altera pars* a parlé, la cause est donc entendue et le moment semblo venu où, sans prétendre s'ériger en arbitre entre les fanatiques et les récalcitrants, chacun peut dire

[1] La littérature du sujet est déjà considérable, si l'on tient compte de sa nouveauté; elle s'enrichit d'ailleurs presque chaque jour, car, au moins en Allemagne, la presse quotidienne s'est emparée de la question. Les sources les plus importantes sont: Du côté des partisans: *v. Liszt,* Kriminalpolitische Aufgaben, Zeitschr. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, IX, p. 452 et s., 737 et s., X, p. 51 et s. — *Prins,* Rapport présenté à la conférence de Bruxelles, Bulletin del'Union internat., I, p. 28. — *Lammasch,* idem, ibid., p. 34 (partisan d'ailleurs assez tiède, qui voudrait restreindre l'application de la mesure aux femmes et aux jeunes gens). — *v. Hippel,* Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland, Gerichtssaal XLIII, p. 99. — *Aschrott,* Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen, Hamburg 1889. — *Schütze,* dans l'Allg. österreich. Gerichtszeitung, 14 et 21 janvier 1890. — Du côté des adversaires: *v. Kirchenheim,* Bedingte Bestrafung, Gerichtssaal XLIII, p. 51. — *Wach,* Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890. — *Appelius,* Die bedingte Verurtheilung, Cassel 1890. Ce dernier n'est pas adversaire en principe de l'innovation, mais la croit incompatible avec le droit existant; il l'admettrait dans un système pénal transformé. Il présente, en outre, pour la répression des jeunes délinquants, un projet spécial où la condamnation conditionnelle figure (voir p. 84 et s., 108 et s.). — Les citations faites au cours de ce travail et pourvues de l'indication *l. c.* se rapportent aux ouvrages ci-dessus. — Je regrette de n'avoir pu consulter l'article d'*Alimena,* Rivista penale, XXVII, p. 557.

son mot sur cette condamnation conditionnelle que la Belgique a introduite sur le vieux continent et qui, prédit-on, fera bientôt le tour du monde.

Sans avoir l'ambition d'apporter au débat des éléments nouveaux, j'ai donc cru pouvoir dire en toute liberté ce que je pense de ce projet de réforme; mettre les lecteurs de la Revue au courant de l'état actuel de la question, examiner ensuite le pour et le contre et chercher à voir si les avantages l'emportent sur les inconvénients, tel est le but que je me suis proposé.

Et tout d'abord, de quoi s'agit-il, qu'est-ce au juste que cette prétendue *condamnation conditionnelle,* si étrangement baptisée par le législateur belge [1])? Sous la forme qu'elle a prise en Europe, cette institution peut se décrire assez exactement ainsi: La faculté accordée au juge, lorsqu'il condamne un débutant, de suspendre pour un temps déterminé l'exécution de la peine. Encore faut-il que l'infraction commise ne dépasse pas un certain degré de gravité, et que le délinquant paraisse digne de la faveur qui lui est accordée. On rend donc au condamné sa liberté, mais une période d'épreuve s'ouvre pour lui; la subit-il d'une façon satisfaisante, c'est-à-dire sans encourir de condamnation nouvelle, la peine prononcée reste sans effet; au contraire, commet-il derechef un acte délictueux avant d'être mis à l'abri par l'expiration du délai fixé, les deux peines cumulées lui sont appliquées. A proprement parler, ce n'est donc pas la condamnation qui est suspendue, mais l'application seule du châtiment; aussi le terme d'*exécution conditionnelle* aurait-il été mieux choisi [2]).

---

[1]) Observons cependant, qu'en se tenant aux termes mêmes de la loi belge, la dénomination se justifie dans une certaine mesure. La condamnation est prononcée, c'est certain, et n'est soumise à aucune condition suspensive; mais, une fois l'épreuve subie, cette condamnation, nous dit la loi, est „non avenue". On peut donc la considérer comme soumise à une condition résolutoire, réalisée par la bonne conduite du condamné pendant le temps fixé. J'accorde que cette justification est un peu subtile; je doute d'ailleurs que ce soient là les considérations qui ont guidé les auteurs de la loi; ces derniers, en effet, ne sont même pas au clair sur la portée des mots „non avenue", employés par eux (voir à ce sujet v. Liszt l. c., p. 758). Au fond, je crois que le nom belge a été adopté pour faire symétrie avec celui de la libération conditionnelle, assez arbitrairement insérée dans la même loi.

[2]) Les écrivains allemands sont aussi en désaccord au sujet du nom à adopter; v. Liszt propose: „Bedingter Aufschub der Strafvollstreckung" et le projet autrichien parle en termes analogues de „Beschluss auf Aufschub des Strafvollzugs". Aschrott (l. c., p. 44) fait observer que cette désignation ne met pas en lumière le fait de la remise de la peine en cas d'épreuve soutenue (le même reproche s'adresse

S'il est facile de donner de cette innovation une définition approximative, il est assez malaisé de caractériser sa nature vraie et de lui assigner, parmi les institutions analogues du droit existant, la place exacte qui lui appartient. C'est la complexité même de ses effets qui crée la difficulté; d'avance, on ne peut dire à quoi la mesure aboutira; si le condamné ne soutient pas l'épreuve, il aura été simplement sursis à la peine; en cas contraire, il y aura extinction complète, et cela par l'écoulement d'un certain laps de temps, comme dans la prescription ordinaire. Un auteur [1] a soutenu que, par la gêne qu'elle impose en restreignant la liberté du condamné, l'exécution conditionnelle revêt un caractère afflictif et doit être considérée comme une peine spéciale. Mais il est au moins contestable de voir un châtiment dans la simple défense de récidiver; en outre, il y aurait alors deux peines, celle que le juge prononce et qui s'exécutera peut-être, puis cette peine spéciale, qui ressort immédiatement ses effets, sans que le magistrat les ait spécifiés. Un pareil dédoublement de la répression, une peine aussi mal déterminée, tout cela est inadmissible. Il est, en revanche, une autre institution qui présente avec la condamnation conditionnelle des affinités très étroites, c'est la grâce; aussi l'opinion régnante veut-elle les identifier et voir dans l'innovation une grâce, régie, il est vrai, par des règles particulières, soit parce qu'elle est octroyée par le juge, soit parce qu'elle est conditionnelle et qu'en dernière analyse c'est le condamné qui reste maître de son propre destin.

§ 1. Les lois et les projets.

C'est d'Amérique que nous arrive cette institution voyageuse, après quelque temps d'arrêt en Angleterre. La traversée de l'Atlantique, il faut en convenir, ne lui a pas été favorable; elle a si singulièrement changé de physionomie en route, que ses parents, restés à Boston, auraient peine à reconnaître pour leur enfant, le rejeton pâle et déformé qui a pris pied sur le sol d'Europe. Il est

---

au nom de „sursis à l'exécution“ adopté par le projet français), et voudrait dire „Urtheil mit bedingter Strafe“; titre également peu satisfaisant, puisque ce n'est pas la peine qui est conditionnelle, mais son exécution. La conférence des criminalistes allemands à Halle a adopté l'expression de „Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzug“.

[1] v. Hippel l. c., p. 116. C'est aussi la solution qui semble avoir prévalu dans la réunion de Halle, puisque la condamnation conditionnelle y est désignée comme un „neues Strafmittel“.

hors de doute, en effet, que le système américain l'emporte de haute lutte sur la loi belge, et c'est une tâche trop facile que d'accabler l'une en la mettant en parallèle avec l'autre[1]; seulement, faut-il conclure de suite de cette infériorité relative au rejet sans phrase de l'innovation tout entière? C'est là une question d'une toute autre portée et qui peut plus précisément se formuler ainsi: Le système de la mise à l'épreuve, même affaibli, même dépouillé d'une grande partie de sa valeur première, marque-t-il encore, oui ou non, sur nos institutions actuelles un progrès incontestable? Je réserve pour la fin du présent travail la conclusion sur cette question fondamentale. Ce qui m'occupe, pour l'instant, c'est de tracer le tableau des transformations qu'a subies l'institution nouvelle dans les pays où elle a successivement pénétré. Ce travail de comparaison a déjà été fait par d'autres, soit pour l'ensemble, soit pour les détails[2]. Je puis donc me contenter de résumer les recherches de mes devanciers, et de marquer les différences principales.

I. Amérique.

Comme le fait très justement remarquer Wach, la mise „on probation", telle qu'elle fonctionne dans l'Etat de Massachusets[3], constitue une véritable éducation disciplinaire du délinquant, sous l'étroite surveillance d'une police spéciale. Les traits typiques de la loi américaine sont en effet:

1° *Aucune condamnation n'est prononcée*[4]. Le délinquant comparait devant le juge qui, s'il l'estime bon, peut le mettre à l'épreuve, mais qui, en pareil cas, ne lui inflige provisoirement aucune peine. La faveur est d'ailleurs accordée à quiconque paraît la mériter, sans

---

[1]) Ainsi fait Wach l. c., p. 25 et s.

[2]) Voir en particulier v. Liszt l. c., p. 754 et s.; Aschrott l. c., p. 16 et s.; v. Hippel l. c., p. 100 et s., 125 et s.

[3]) Voir spécialement Aschrott: Aus dem Strafen- und Gefängnisswesen Nordamerikas, Hamburg 1889. La mise „on probation" existe à Boston depuis 1870; restreinte d'abord aux jeunes délinquants, elle a été appliquée aussi aux adultes depuis 1878; depuis 1880, elle fonctionne dans l'Etat entier.

[4]) Aschrott, grand admirateur des institutions américaines, les critique toutefois sur ce point. Si, dit-il, la peine n'est pas fixée de suite après le débat, le juge ne pourra l'apprécier postérieurement qu'en ayant recours soit à des souvenirs effacés, soit aux pièces de la procédure. Peut-être même, l'ancien juge ayant été remplacé par roulement ou par tout autre motif, le coupable sera-t-il condamné par un magistrat n'ayant pas assisté au débat. v. Liszt (l. c., p. 764) ajoute qu'une mesure aussi vexatoire que la mise à l'épreuve doit être basée sur un jugement positif, objection que Wach juge trop doctrinaire.

qu'un passé sans tache soit exigé du bénéficiaire, sans même qu'il soit nécessaire que l'infraction ne dépasse pas un certain degré de gravité. Le tribunal se borne donc à fixer la durée de l'épreuve (2 à 12 mois); la traverse-t-il victorieusement, le délinquant n'aura pas subi la flétrissure d'un jugement pénal; c'est donc ici qu'on peut parler de *condamnation conditionnelle.*

2° Une *magistrature spéciale,* celle du „probation officer", a été créée et investie des pouvoirs les plus étendus. Certes, ce n'est pas une sinécure qu'un pareil poste: s'informer des arrestations faites chaque jour, visiter les prisonniers préventifs, les juger en quelque sorte d'un coup d'œil, faire une enquête sur la position, les ressources, les antécédents de ceux qui paraissent mériter un traitement spécial; ensuite, assister aux audiences des tribunaux, et, sur la base des renseignements ainsi recueillis, préaviser, s'il y a lieu, pour la mise à l'épreuve; enfin et surtout, s'occuper des coupables ainsi relaxés, exercer sur eux un patronage intelligent, leur procurer du travail honnête, les visiter régulièrement, leur imposer au besoin certaines conditions (interdiction des auberges, signature d'un engagement de tempérance), veiller sur eux, en un mot, et pour peu que leur conduite paraisse suspecte, les faire arrêter de sa propre autorité, les ramener au tribunal qui cette fois les condamne, telles sont les compétences de cet officier, pivot de tout le système. Rationnelle, exempte de tout formalisme judiciaire, appliquée par des hommes d'énergie et de dévouement (car le seul danger est, qu'ici plus que partout ailleurs, le système ne vaut que ce que vaut l'homme), cette méthode, basée sur une observation intelligente du délinquant, devait donner et a donné, en effet, les résultats les plus brillants [1]).

II. Angleterre.

Une loi récente [2]) a introduit la mise à l'épreuve combinée avec la caution de bonne conduite. Le juge anglais se borne à établir la culpabilité et ne fixe pas la peine; il y a donc un jugement sur le fait [3]), jugement dont la conséquence légale n'est provisoirement pas tirée. Le coupable n'est libéré qu'après avoir signé, soit seul, soit

[1]) Voir la statistique dans Aschrott, Aus dem Gefängnisswesen, p. 45.

[2]) „The probation of first offenders act" du 8 août 1887. Texte dans v. Liszt l. c., p. 763, note 10, et dans v. Hippel l. c., p. 129; traduction allemande dans Aschrott l. c, p. 19.

[3]) C'est du moins ainsi qu'Aschrott l. c., p. 20, interprète les termes „convicted of" de la loi.

avec des cautions, une déclaration par laquelle il s'engage à ne plus troubler l'ordre et à se présenter dès qu'il en sera requis pour ouïr prononcer la condamnation. Beaucoup moins large que son modèle américain, la loi anglaise, son titre même l'indique, refuse le bénéfice à tout coupable ayant déjà une condamnation à son actif; elle exclut de même toute infraction punie par la loi d'une peine supérieure à deux ans de prison[1]; elle exige enfin que la mise à l'épreuve soit justifiée par l'indication de motifs précis. La cour décide d'elle-même, sans préavis d'une autorité spéciale, et fixe le temps d'épreuve. La tutelle du „probation officer" est imparfaitement remplacée par la surveillance exercée par les cautions; celles-ci ont un intérêt pécuniaire à la bonne conduite du libéré, puisque toute infraction nouvelle ou tout refus de comparaître rend exigible le montant de la garantie.

III. Europe continentale.

Ici, toute surveillance privée[2]) comme toute tutelle officielle a disparu de la loi; le condamné est abandonné à lui-même, nul ne sait ce qu'il fait. De là deux conséquences fâcheuses; d'abord, la valeur de l'épreuve est diminuée par ce défaut de contrôle; ensuite, il a bien fallu établir un critère fixe de mauvaise conduite; or, en l'absence de tous renseignements positifs, ce critère ne peut être que factice et formaliste; c'est ainsi que la révocation de la faveur accordée est rendue dépendante de la commission d'une infraction nouvelle.

1° *France.* Dans ce domaine comme en bien d'autres, la France, après avoir montré le chemin à la réforme, s'est laissé devancer dans la réalisation. A l'initiative hardie, la longue période d'incubation parlementaire a succédé. Dès 1884, Bérenger présentait un projet[3])

---

[1]) Cette exclusion uniforme a été assez justement critiquée; ce n'est pas la gravité légale de l'infraction qui importe ici, mais les particularités du cas et la physionomie du délinquant; ce dernier peut être digne de faveur, même si son acte est de ceux que la loi incrimine sévèrement.

[2]) Quelques projets allemands proposent cependant le cautionnement obligatoire ou facultatif.

[3]) „Loi sur l'*aggravation progressive des peines en cas de récidive et sur leur atténuation en cas de premier délit*". L'expression „atténuation" est évidemment incorrecte. Le projet Bérenger, très large, admet l'exécution conditionnelle de toutes condamnations à l'emprisonnement. Les autres projets français et étrangers ne vont pas si loin et indiquent un maximum de durée. La différence n'a, du reste, pas grande importance pratique, puisque les condamnations supérieures à six mois n'atteignent pas le 20% et frappent soit des récidivistes, soit les auteurs de délits graves auxquels, en tout état de cause, le juge refusera le bénéfice. Voir le texte dans v. Liszt l. c., p. 756.

qui reçut l'approbation de la commission sénatoriale chargée de l'examiner, mais qui n'a pas encore abouti. D'autres projets soumis au Sénat et à la Chambre ont eu le même sort, malgré l'appui de la Société générale des prisons. Plus récemment, l'idée a été reprise dans la Commission pour la réforme du code pénal et une rédaction nouvelle adoptée [1]). Le titre de ce projet, „*Du sursis à l'exécution,*" est assez peu satisfaisant. Il y a dans l'innovation consacrée plus qu'un simple délai, il y a une condition potestative de la part du condamné; en d'autres termes, il y aura bien sursis au cas où, l'épreuve ayant échoué, la peine prononcée est exécutée, mais en cas contraire il y aura remise complète; on s'est donc servi, pour désigner l'institution dans son ensemble, d'un nom qui n'a trait qu'à l'une des deux alternatives possibles. Cette réserve formulée, souhaitons au projet à l'examen une carrière plus heureuse que celle de ses devanciers, car il est digne d'être promptement transformé en loi [2]).

2° *Belgique.* C'est le premier pays d'Europe où l'innovation ait passé dans la législation positive [3]); et cette loi a déjà été si

[1]) Voir les communications du professeur Léveillé à la conférence de Bruxelles en 1889, Bulletin de l'Union internat., I, p. 155. Voici le texte du projet en question: *Du Sursis à l'exécution.* — Art. 67: Le tribunal peut, lorsqu'il prononce une peine inférieure ou égale à trois mois d'emprisonnement ou de détention contre un inculpé n'ayant pas encore été condamné pour crime ou délit, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine. Art. 68: Le sursis est révoqué de plein droit, si, dans le délai de trois années, le condamné commet un nouveau crime ou un nouveau délit passible de l'emprisonnement ou de la détention. Dans ce cas, la première condamnation sera subie sans confusion avec la seconde. Art. 69: La condamnation sera considérée comme *exécutée,* s'il n'est pas prononcé de nouvelle condamnation dans les termes du précédent article.

[2]) Ces lignes étaient à peine écrites, que les journaux français (22 mai) annonçent le vote par le Sénat de la *proposition Bérenger!* Mais alors que devient le projet de la Commission, et n'est-ce pas nuire à la réforme que de faire ainsi cheminer de front deux rédactions forcément contradictoires, au moins dans le détail!

[3]) Loi sur *la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles* du 31 mai 1888; art. 9: Les cours et tribunaux, en condamnant à une ou plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul de peines principales et de peines subsidiaires ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai dont ils fixent la durée à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années. — La condamnation sera considérée comme *non avenue* si, pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit. — Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé et celles qui font l'objet de la nouvelle condamnation sont cumulées.

souvent citée et commentée qu'il est presque superflu d'en parler encore. Quelques mots cependant pour comparer le texte belge au texte français nouveau. Ce dernier est plus précis; il s'est allégé d'un bagage inutile en ne parlant pas du concours de délits. Je préfère, en revanche, au délai immuable du droit français, le système plus élastique du législateur belge. Quant aux effets de l'épreuve soutenue, la loi belge dit que la condamnation sera considérée comme „non avenue", tandis que le droit français la tient pour „exécutée". Cette dernière méthode est plus juridique, elle rapproche le „sursis" de la grâce. On a objecté encore à la méthode belge qu'en accordant au juge la faculté d'anéantir son propre arrêt sans qu'il en reste trace, on lui impartit un pouvoir plus étendu que la grâce même. Pourtant, appliquée dans sa lettre, la formule belge aurait l'avantage de ne pas doter le libéré d'un casier judiciaire et de faciliter d'autant son relèvement. Puis, le texte français est trop absolu en excluant toute possibilité d'un second sursis accordé au même condamné, même s'il s'est montré digne de la première faveur.

Le plus fâcheux formalisme domine, au reste, les deux rédactions; il éclate surtout dans les dispositions relatives à l'octroi et au retrait du bénéfice: D'une part, quiconque a déjà été condamné pour crime ou délit, est exclu de plein droit, quand bien même il n'aurait encouru qu'une peine pécuniaire; d'autre part, le bénéficiaire a le champ libre et peut se mal conduire pourvu qu'il n'aille pas jusqu'au délit. Les adversaires de l'innovation ont donc beau jeu pour dire que cette prétendue épreuve est sans valeur; nous reviendrons ailleurs sur ce point.

3° *Autriche.* Le projet[1]) présenté en 1889 à la Chambre des députés par le ministre de la justice comte Schönborn présente avec les lois précédentes une grande analogie. Les conditions pour l'obtention du bénéfice sont encore plus étroitement fixées; il faut notamment que le condamné puisse justifier d'un domicile. La déchéance résultera non plus seulement (comme en Belgique) d'une *condamnation* pour crime ou délit prononcée pendant l'épreuve, mais de la *commission* même d'une de ces infractions; excellente disposition qui rend le cumul des peines possible au cas où le délit nouveau ne serait découvert qu'après l'expiration du délai d'épreuve; le même principe est d'ailleurs consacré par le projet de la commission française.

[1]) Voir le texte dans v. Hippel l. c., p. 130, et dans Aschrott l. c., p. 30. Le travail de Schütze, cité plus haut, donne un commentaire détaillé de ce projet.

4° *Allemagne.* La question n'est pas encore sortie de la période d'initiative individuelle; les projets sont légion [1]), mais ils n'ont d'autre autorité que le nom même de leur rédacteur. A voir d'ailleurs l'accueil fait à l'innovation par la presse allemande, on peut prophétiser que le temps n'est pas éloigné où la condamnation conditionnelle entrera dans la phase législative. L'étude détaillée de tous ces projets, quelque intéressante qu'elle soit, dépasse les limites de ce travail [2]).

Si j'ajoute enfin que, dans sa réunion à Bruxelles en août 1889, l'Union internationale de droit pénal a adopté par acclamation un vœu recommandant aux législateurs de tous pays l'adoption du principe de la condamnation conditionnelle [3]), j'aurai terminé cette brève étude sur la genèse et le développement de l'institution [4]). On voit quelle rapide carrière elle a fournie en quelques années; on voit que partout elle réclame l'attention du théoricien et du législateur. L'état de la question est connu; il faut faire un pas de plus et voir comment les partisans de l'innovation justifient son introduction dans la loi pénale.

---

[1]) Projet Wirth (antérieur à la loi belge), voir texte dans v. Hippel p. 125; projet v. Liszt (l. c., p. 81; projet Aschrott (l. c., p. 54); projet v. Hippel (l. c., p. 123).

[2]) Voir notamment pour cette étude comparative l'article cité de v. Hippel; toutes les questions de détail concernant l'octroi et la révocation du bénéfice, la longueur du temps d'épreuve, la combinaison possible avec la caution et les nombreuses difficultés que soulève la mise en harmonie de l'institution avec le droit existant, y sont exposées avec beaucoup de clarté. Voir aussi les excellents travaux de v. Liszt et Aschrott.

[3]) Voir Bulletin, I, p. 157. La seule réserve faite a trait aux conditions locales et au caractère de chaque peuple. Je dois avouer que (les excellents rapports mis à part) la discussion paraît n'avoir pas brillé par la profondeur, et plus d'une fois s'est égarée dans des questions de détail.

[4]) C'est seulement pendant que ce travail était à l'impression, que m'est parvenu le compte-rendu de la réunion de la section allemande de l'Union internationale de droit pénal (Halle, 26 et 27 mars 1890; suppl. à la Zeitschr. f. d. g. Strafrechtswissenschaft, X[e] livraison, p. 4). La première question mise en délibération a été celle-ci: Sous quelles conditions convient-il d'introduire la condamnation conditionnelle dans la législation allemande? — Voir les thèses des rapporteurs (Wirth, Blume et Aschrott) p. 5—10; voir un projet de loi (nouveau) présenté par Wirth (p. 14—16); voir les rapports de Wirth et Blume (p. 25—27) et la discussion très intéressante et approfondie (p. 38—66). Je regrette de ne pas pouvoir utiliser ces riches matériaux autrement que par quelques brèves notes que je désignerai par l'abréviation *Halle*.

In Petersburg nahm die I. Sektion (für Gesetzgebung) die bedingte Verurtheilung für Uebertretungen an und lehnte sie für schwere Delikte ab. Einen Antrag, grundsätzlich über die Frage abzustimmen, berücksichtigte der Vorsitzende nicht. Die allgemeine Versammlung erachtete die Frage nicht als spruchreif und beschloss Verschiebung. *St.*

§ 2. Les arguments pour.

Je ne veux pas, après tant d'autres, refaire le procès dix fois jugé des peines actuelles. Les peines! Chaque code en possède tout un arsenal; il les énumèro avec soin, les étiquette et les classe sur le papier. En réalité, il n'y en a qu'une, la privation de la liberté à durée très courte [1]). Or tous, les criminalistes comme les praticiens pénitentiaires, sont unanimes ou peu s'en faut à déclarer que cette peine ne vaut rien et no peut rien valoir; on l'a stigmatisée des épithètes les plus malsonnantes; on a mis en lumière le fait que subie en cellule, elle ne fait guère qu'abrutir le détenu, tandis que subie en commun, son résultat le plus net est de le gangrener et de le perdre à jamais. Mais ou l'applique toujours! Nous assistons en vérité à un singulier spectacle: D'une part, les hommes de science se creusant la tête depuis des années pour découvrir les moyens de soustraire les condamnés à la peine normale; d'autre part, les hommes de justice continuant avec une inaltérable sérénité à prononcer cette peine, à laquelle eux-mêmes ne croient plus. N'est-on pas foudé à dire que toute mesure propre à mettre un terme à cet état de choses doit être mille fois bienvenue, et ne faudrait-il pas accueillir à bras ouverts la condamnation conditionnelle, par cette raison seule qu'elle nous débarrassera des courtes prisons?

Mais les adversaires de l'innovation interviennent ici. Le désir de modifier le régime actuel est légitime, disent-ils, mais le fait notoire que notre système pénal ne vaut rien n'autorise pas à le remplacer par le premier moyen venu qui peut-être vaut moins encore. Il faut au moins que les substitutifs proposés présentent des avantages positifs, qu'ils aieut une valeur intrinsèque [2]). Soit; cherchons donc si, à côté des services qu'elle rendrait incontestablement en balayant les débris du système actuel, la condamnation couditionnelle ne se justifie pas par ses mérites propres.

L'innovation, suggèrent les défiants, vaut moins peut-être que ces courtes prisons qu'elle doit remplacer. Mais une simple comparaison de leurs effets respectifs moutre le contraire; la condamnation conditionnelle ne counaît ni cellule ni contact forcé; donc

---

[1]) Voir les statistiques données pour la Belgique par Prins, Criminalité et répression, p. 91 et s.: et pour l'Allemagne par v. Liszt l. c., p. 793 et s.; voir à la fin du présent travail la statistique pour Genève.

[2]) Dans ce sens, v. Kirchenheim l. c., p. 68: Wach l. c., p. 29.

elle n'aplatit ni ne corrompt le criminel. Peut-être objectera-t-on que je procède par éloges négatifs et que, même prouvée, cette supériorité reste purement relative. Je me demande si le reproche est juste, si entre deux institutions à mérites inégaux l'hésitation est permise; je me demande, surtout, si l'absence de vices capitaux ne constitue pas par elle-même une qualité très appréciable. En d'autres termes, ceux que la peine n'aura ni déprimés ni dépravés paraissent tout autrement susceptibles de résistance au mal et d'efforts personnels, que ceux que la prison rejette chaque jour sur nous; c'est dire que les premiers seront moins fatalement poussés vers la rechute.

Mais il y a plus; non seulement la condamnation conditionnelle ne brise pas le ressort de la résistance à la tentation, mais encore elle fait naître cette résistance ou tout au moins la rend plus énergique. C'est là son avantage positif, sa valeur absolue, sa raison d'être par excellence. Même sous la forme effacée que lui a donnée la législation européenne, elle demeure un puissant stimulant à la bonne conduite. Sans doute, ainsi que s'en plaint Wach, les auteurs qui plaident pour la mesure ont usé et abusé à satiété de la comparaison avec l'épée de Damoclès; mais c'est un petit malheur, si l'image est juste; or elle l'est. Le condamné conditionnel vit avec un danger permanent; par le procès dirigé contre lui, par le jugement qui l'a condamné, il sait à ses dépens que la loi pénale n'est pas un vain mot; il sait aussi que, s'il a été épargné, c'est pour une fois, et qu'en cas d'incartade nouvelle, il n'a plus à compter sur aucune indulgence. Ou je me trompe fort, ou cet avertissement doublé d'une menace doit constituer un frein des plus salutaires. Sans doute, le coupable est sollicité dans ses instincts bas et égoïstes; c'est la peur du double châtiment qui l'arrête, mais qu'importe, pourvu qu'il soit arrêté; la fin importe trop ici pour qu'on puisse chicaner sur les moyens par lesquels elle a été obtenue. D'ailleurs, il faut frapper ses adversaires à l'endroit sensible, et dans la lutte qu'il soutient contre les criminels, ce serait pour l'Etat adopter une tactique de dupe que de faire appel aux seuls sentiments généreux.

Faut-il aller plus loin encore et reconnaître à la menace cachée sous la condamnation conditionnelle une valeur éducative spéciale, faut-il y voir un moyen positif de régénération? L'affirmative semble bien hasardée. Quelle confiance mériterait cette prétendue transformation obtenue sous la pression de la crainte? Puis le coupable n'est guère apte à tirer une leçon morale de la faveur qu'il a reçue;

or, en Europe du moins, personne n'intervient ici pour lui montrer la bonne voie et l'aider à y marcher; il reste seul et ne peut faire son éducation lui-même, pas plus après qu'avant la condamnation. Ne nous faisons donc pas illusion sur la portée pédagogique de l'institution; ne lui demandons pas plus qu'elle ne peut donner; le progrès réalisé sera d'ailleurs plus que suffisant, si le condamné sort de la salle du tribunal convaincu qu'il y aurait pour lui danger à y rentrer et que, comme dit le proverbe, qui s'y frotte s'y pique!

Il est, en revanche, un avantage digne d'être mis en lumière: La faculté de condamner conditionnellement relèvera la position du juge pénal [1]), en lui conférant un pouvoir nouveau, et en exigeant de lui une décision dont les éléments ne se trouvent pas dans les articles du code. Ces infortunés magistrats! Il est de mode aujourd'hui de les traiter de haut et il n'est guère de qualificatif désobligeant qui leur ait été épargné; ce sont, assure-t-on, d'inconscientes machines à juger, ils ont rabaissé leur mission au niveau d'une vulgaire opération d'arithmétique. Eh bien, s'il faut convenir que ces reproches ont trop souvent frappé juste, l'introduction de la condamnation conditionnelle dans la loi aura pour résultat presque assuré la transformation graduelle de la magistrature et de ses procédés routiniers. Bon gré mal gré, il faudra bien en venir à juger l'homme au lieu de l'acte. Et si j'insiste sur ce côté de la question, c'est que je vois là le point de départ d'une réforme dont la portée est incalculable, la source d'une régénération non de la justice seule, mais de la loi. Habituer le juge à faire un triage parmi les coupables qui défilent par devant lui, le forcer à tenir compte de leur caractère individuel au lieu de les considérer comme tous taillés sur le même patron, c'est faire pénétrer peu à peu dans la pratique la notion fondamentale des classes criminelles. Ainsi les voies seraient préparées pour la réforme désirable entre toutes, pour l'établissement d'une loi pénale consciente des buts qu'elle poursuit, séparant l'accident de l'habitude, et, à des phénomènes d'origine diverse, appliquant des traitements différents dans leur intensité comme dans leurs effets. Nous n'en sommes pas encore là, c'est vrai, mais attendons la fin!

J'ai été amené à parler des classes criminelles; c'est un problème auquel on finit toujours par se heurter, quoi qu'on en ait. Un mot de plus, à ce propos, me permettra de faire ressortir encore un

---

[1]) Dans ce sens Prins l. c., p. 33.

des effets les plus heureux de l'innovation. Quelque justifiées, en effet, que soient les plaintes qui dénoncent l'inintelligente mansuétude de la répression actuelle, il est des cas cependant où, sortant de ses habitudes, cette dernière pèche par une sévérité exagérée, c'est lorsqu'il s'agit d'un débutant [1]). Certes, l'exception n'est pas heureuse. Incarcérer pour la première faute, lorsque cette faute est vénielle, c'est dépasser le but, c'est pousser au découragement ou à la révolte. Qu'il me soit permis de citer ici un mot, bien digne d'être médité malgré son apparence paradoxale, d'un homme [2]) qui, détenu plusieurs années pour cause politique, a pu porter sur le monde des prisons un jugement plus vécu que celui des savants de cabinet ou même des directeurs de pénitenciers: „*Le meilleur moyen de rendre la prison efficace, c'est encore d'y mettre le moins de monde possible*". Ce qui veut dire: d'une part, que l'efficacité des prisons est en raison inverse de leur encombrement et des promiscuités qu'il engendre; d'autre part et surtout, qu'il y a toute une

[1]) Les exemples fourmillent. Je cite les suivants, parce qu'ils se sont pour dire offerts à moi pendant la rédaction de ce travail. Ils sont extraits du journal *Le Matin* (30 mai 1890) qui rend compte comme suit d'une audience de la Chambre des flagrants délits, à Paris: *Vol.* X..., dix-neuf ans, marinier. *Pas de condamnation.* Le 26 Mai X... a dérobé à la devanture d'un charcutier un morceau de pâté d'une valeur d'un franc. A l'audience, X... s'exprime ainsi: J'ai volé, c'est vrai, mais j'avais faim. Depuis trois jours j'étais sans domicile, je n'ai plus de travail. — Quinze jours de prison. — *Outrages aux agents.* Veuve Y..., cinquante ans, dévideuse. *Pas de condamnation.* A été trouvée à une heure du matin couchée par terre, quai de Gesvres. „Que faites-vous là?" lui ont demandé les agents. „Je n'ai pas de compte à vous rendre," a répondu la veuve Y..., „occupez-vous donc des voleurs, et laissez les honnêtes gens dormir tranquilles!" A l'audience, la prévenue déclare qu'elle n'a plus de travail depuis huit jours et plus de domicile depuis 24 heures. — Un jour de prison. — *Filouterie d'aliments.* Z..., quarante-huit ans, manœuvre. *Pas de condamnation.* Est entré le 27 Mai chez un marchand de vin et s'est fait servir un dîner d'un franc qu'il n'a pu payer. „Je suis", dit le prévenu à l'audience, „sans travail depuis huit jours, et j'avais faim." — Six jours de prison. — Le même journal, même numéro, relate une condamnation à 5 ans de travaux forcés, prononcée par la Cour d'assises de la Côte d'or, contre un individu coupable d'avoir volé une bouteille de vin blanc et la somme d'un franc cinquante dans une église. Il est vrai que les antécédents du coupable ne sont pas indiqués. — *Le Matin* du 28 mai raconte la condamnation prononcée par la onzième Chambre correctionnelle contre deux jeunes ouvriers coupables d'avoir coupé des branches de seringat dans un sentier longeant une propriété privée. Les prévenus qui arguaient de leur bonne foi, disant n'avoir pas su qu'ils commettaient un délit, ont été condamnés à trois et six jours de prison. Et le chroniqueur termine par cette réflexion, à laquelle chacun souscrira: „Messieurs les magistrats ont parfois la main bien lourde!"

[2]) Emile Gautier, Le monde des prisons, notes d'un témoin; Arch. d'anthrop. crimin. 1888, p. 417 et s., 541 et s., et notamment p. 563.

catégorie de délinquants pour lesquels l'incarcération est un mal irréparable, qu'il faut donc faire tout ce qui est humainement possible pour les en préserver. Or, au premier rang de cette classe digne encore d'être ménagée, figurent les débutants, les indécis, les jeunes surtout, tous ceux qu'un fossé infranchissable ne sépare pas encore de la bonne route, bref, ceux que Schütze appelle l'aile droite de l'armée criminelle. Tâcher que ceux-là du moins puissent garder le respect d'eux-mêmes, n'est ce pas, au point de vue moral comme au point de vue utilitaire, une belle œuvre à tenter? Si je voyais un homme qui tombe à l'eau, il ne me paraîtrait pas judicieux de lui jeter des pierres; c'est pourtant un peu ce que nous faisons en accablant sous un châtiment trop lourd le débutant que le courant entraîne déjà; le frapper sans pitié dès la première faute, c'est faire naître chez lui l'exaspération qui mène aux résolutions désespérées, c'est le pousser à se perdre d'autant plus infailliblement, qu'en faisant connaissance avec nos prisons, il aura appris à ne plus les redouter. La condamnation conditionnelle, au contraire, c'est la perche tendue à l'homme qui perd pied; quelques-uns, sans doute, la repousseront, d'autres ne pourront pas l'atteindre; je ne prétends pas que ce moyen de salut soit infaillible. Mais, quand bien même les efforts devront rester souvent infructueux, n'est ce pas un devoir de tenter le sauvetage?

Enfin, et au risque d'affaiblir ma propre argumentation, je ne voudrais pas terminer sans toucher à un dernier côté de la question, petit côté peut-être, mais sensible pour tous ceux, et c'est le grand nombre, aux yeux desquels une bonne action gagne cent pour cent à être doublée d'une bonne affaire. Je veux parler de la très notable économie qu'engendrera la mesure soit pour les finances de l'Etat, soit par ricochet pour l'escarcelle des contribuables. C'est un fait bien connu que les prisons, comme toutes les entreprises mal calculées, ne font pas leurs frais. Les vider de leur trop-plein, c'est d'une part les assainir et les rendre meilleures pour la population moins dense qui y demeurera; c'est aussi faire une précieuse épargne en argent, en efforts, et permettre à des activités jusqu'ici mal employées de se dépenser plus judicieusement dans d'autres domaines.

§ 3. Les arguments contre.

Certes, si la question devait se décider par le nombre des raisons données, la victoire appartiendrait sans conteste aux adver-

saires de l'innovation; ils font feu de toutes pièces et assaillent la position par toutes ses issues à la fois. Voyons si ces attaques multiples sont à l'abri de toute riposte:

1° Tout d'abord, l'argument prévu, celui qui ne pouvait pas ne pas se produire, celui qui dérive de la conception même du droit de punir. Ceux pour lesquels la peine a par elle-même une valeur absolue, ceux qui la justifient comme une expiation nécessaire du mal causé par le délit, s'interdisent, par leur principe même, toute alliance avec un système dont la base est dans la non-application du châtiment. Or, c'est à cette école que paraissent appartenir ceux qui jusqu'ici se sont déclarés contre la condamnation conditionnelle, et négliger ce moyen fondamental d'attaque, c'eût été renier leur propre foi. C'est ainsi que Kirchenheim[1]) constate que l'innovation s'écarte de tout ce qu'on s'était habitué à nommer droit pénal; il se demande si elle est conforme aux principes et répond: non, car elle viole l'axiome en vertu duquel toute infraction doit recevoir sa peine. L'introduire, ce serait asservir la justice à l'utilité, ébranler les notions les plus sacrées sur la moralité de la peine. La tâche par excellence du juge, c'est d'appliquer la loi et, ce faisant, c'est *l'acte* et non l'auteur qu'il doit considérer avant tout. Une fois la peine en cours d'exécution, alors il sera temps de s'occuper de l'homme. — C'est ainsi que d'après Wach[2]), l'application même de la peine est mille fois plus importante que son mode d'application.

Chercher ici une réfutation, c'est peut-être perdre son temps, puisqu'il s'agit d'une querelle d'école qui durera tant qu'il y aura des criminalistes et de l'encre d'imprimerie. Il est assez difficile de discuter la légitimité d'une conséquence, lorsqu'on n'est pas d'accord sur les prémisses. Je ne résiste pourtant pas à la tentation de dire deux mots sur cette controverse. J'observe d'abord que proscrire la condamnation conditionnelle par cette raison seule qu'elle est inconciliable avec le dogme orthodoxe de l'expiation, ce serait se rendre coupable d'une pétition de principe caractérisée; il n'y a pas, en droit pénal, de religion officielle. Mais admettons pour un moment le principe d'expiation; encore faudrait-il savoir quelle est sa limite. Est ce d'après lui, et d'après lui seul, que le législateur

---

[1]) L. c., p. 59 et s.

[2]) L. c., p. 37: „Unendlich viel wichtiger ist, *dass* gestraft wird, als in welcher Form gestraft wird." — Voir aussi Appelius l. c., p. 8 et s., qui constate seulement que l'expiation est une des bases du droit allemand actuel et qui (p. 65 et s.) discute la théorie pénale de v. Liszt.

doit faire la loi et le juge l'appliquer? Alors je ne voudrais pas être juge! Si, au moment de prononcer une condamnation, je ne pouvait m'appuyer que sur cette vague notion, combinaison hasardée de deux éléments inappréciables [1]) et incommensurables (mal du délit et mal de la peine); si j'avais pour toute direction cette règle: Fais payer à cet homme le mal qu'a causé son acte, je serais en proie à une cruelle perplexité, je sentirais à quel point l'expiation est une notion surhumaine, une arme dont celui-là seul oserait se servir qui se croirait presque un dieu. Et cet embarras durerait jusqu'au moment où, me décidant à chercher ailleurs la solution du problème, je me demanderais *qui* est l'accusé, d'où il vient, comment il a vécu, quelles causes l'ont poussé là, quels moyens pourraient le relever ou le rendre inoffensif, bref, jusqu'au moment où je me résoudrais à juger l'homme avec l'acte et avant l'acte. — On m'objectera que je plaide à côté de la question et que je prête à mes adversaires des opinions qu'ils n'ont pas; on me dira que l'expiation, si elle est la raison d'être de la répression, ne saurait servir à en déterminer le mode ni la mesure, et que, si le *pourquoi* de la peine est du domaine de la justice, son *comment* est pure question d'utilité. Soit! Mais alors, de cette portée restreinte donnée à l'expiation par ses adeptes eux-mêmes, on peut tirer deux conclusions: La première, c'est qu'un principe d'où l'on ne peut déduire aucune conséquence pratique n'est pas un principe de droit. La seconde c'est que, la question étant ainsi limitée, les répugnances des adversaires devant la mesure proposée ne s'expliquent plus qu'à moitié. Car, en définitive, la condamnation conditionnelle ne doit pas être confondue avec l'acquittement pur et simple. Il serait peut-être paradoxal de soutenir [2]) qu'elle est par elle-même une peine spéciale, un mode particulier d'exercice du droit de punir, une question en d'autres termes où l'expiation n'a rien à voir; mais, sans aller aussi loin, on peut prétendre que la condamnation conditionnelle ne supprime pas la peine, ou tout au moins ne la supprime pas forcément. Dans tous les cas, en effet, où la mesure aura été appliquée mal à propos, le coupable en récidive retombera dans les bras de la justice et le besoin d'expiation sera amplement satisfait (bien plus qu'il ne l'est, par exemple, avec le système actuel

---

[1]) Wirth (Halle p. 28) insiste très justement sur l'inégalité forcément inhérente à la peine privative de liberté.

[2]) Dans ce sens, v. Hippel l. c., p. 116.

do l'absorption en cas de concours de délits) par un double châtiment. Restent les autres cas, qui constituent, il est vrai, le fonctionnement normal de l'institution, ceux où, par l'effet de l'épreuve soutenue, la peine s'évapore. Mais, même alors, la soif d'expiation n'a-t-elle pas trouvé à s'apaiser en quelque mesure? est-il donc écrit quelque part qu'un coupable ne peut expier qu'autant qu'il est privé de sa liberté pour quelques jours ou quelques semaines, et sans parler de la détention préventive, la honte du procès subi, les émotions de la condamnation encourue ne sont-elles pas le paiement suffisant d'une faute légère [1])?

Je me demande encore si ceux qui proscrivent l'innovation parce qu'elle froisserait nos aspirations vers la justice absolue, restent en complet accord avec leur principe, lorsqu'ils admettent sans scrupule la prescription de la peine. Dans le premier cas, l'état renonce sciemment et dans un but d'épreuve à son droit à la répression immédiate; dans le second, une circonstance tout arbitraire et fortuite, la fuite du coupable jointe à l'écoulement d'un certain laps de temps, entraîne l'inexécution forcée de la peine. L'atteinte subie par le principe d'expiation n'est-elle pas plus profonde dans la dernière alternative? Il y aurait peut-être un moyen de mettre tout le monde d'accord, ce serait d'envisager la condamnation conditionnelle comme un mode spécial d'extinction de la peine, et, à ce titre, de la rapprocher de la prescription. Leur parenté est très étroite: même effet, l'inexécution de la condamnation; même moyen, le temps qui s'écoule; causes d'interruption analogues et également incertaines, l'arrestation du coupable d'une part, et de l'autre la commission d'une infraction nouvelle. Franchement, il suffirait d'un bien petit effort pour adopter l'une avec l'autre ces deux sœurs jumelles [2]).

2° Autre objection théorique: En offrant au coupable un pardon dont il doit se rendre digne, l'Etat, dit-on, outrepasse ses droits ou, tout au moins, empiète sur les prérogatives de la partie lésée, en la privant de cette satisfaction morale qui dérive de la

[1]) Kirchenheim va jusqu'à dire (p. 61) que la menace continuelle, sous le coup de laquelle vit l'individu mis à l'épreuve, constitue parfois une véritable *torture*. N'y a-t-il pas dès lors expiation et comment soutenir sans contradiction (p. 65) que l'innovation équivaut à la suppression de la peine?

[2]) Wirth (Halle p. 31) remarque avec beaucoup d'à-propos que la prescription de la peine admise par la loi est un précédent pour la condamnation conditionnelle.

peine subie [1]). Le même argument se retrouve dans la bouche de Garofalo [2]), lors de la discussion à la conférence de Bruxelles; mais là, il a changé d'apparence et se présente, non plus comme une question de droit, mais bien comme un scrupule de politique. Le criminologiste italien signale le danger qu'il y aurait à accorder la condamnation conditionnelle contre le gré de la partie civile; il croit que procéder ainsi, ce serait rouvrir l'ère des vengeances privées, surtout chez les populations impressionnables du midi [3]). — Sous sa première comme sous sa seconde forme, l'argument paraît facilement réfutable. Il faut d'abord maintenir qu'en subordonnant l'exécution de la peine à une condition fixée par lui, l'Etat ne fait rien qu'il n'ait le droit de faire. Je ne crois pas qu'on puisse sérieusement soutenir que le lésé ait une prétention juridique à cette sorte de satisfaction platonique que lui fait éprouver la certitude de savoir le coupable sous les verroux. Cette opinion ne tendrait à rien moins qu'à faire dépendre aussi la grâce du bon plaisir de l'offensé. Ce serait l'arbitraire complet, ce serait ouvrir la porte aux spéculations des victimes peu intéressantes cherchant à se faire acheter leur consentement. L'organisation de la répression, pas plus que son existence même, ne peut être soumise au caprice de l'intérêt individuel; c'est là matière d'ordre public par excellence. Le rôle du lésé reste donc restreint aux conséquences civiles de l'infraction, conséquences que la condamnation conditionnelle laisse intactes; qu'il y ait urgence à améliorer sa position sous ce rapport, à lui assurer une réparation plus certaine et plus complète, c'est ce que nul ne conteste, mais ce n'est pas le lieu d'en parler ici. — Quant aux craintes de représailles, je les crois chimériques, au moins pour les nations à tempérament tiède [4]); la question peut se poser autre-

[1]) Dans ce sens, Appelius l. c., p. 37 et s., et Lammasch l. c., p. 35; il ne faut pas oublier, dit ce dernier, „daß der Staat, indem er auf die Verhängung der öffentlichen Strafe verzichtet, damit zugleich auch über den *Anspruch* der durch das Verbrechen verletzten Privatpersonen auf jene Genugthuung disponirt, welche ihnen aus dem Strafleiden des Verbrechers zu Theil werden *soll*".

[2]) Bulletin de l'Union, I. p. 149.

[3]) Garofalo avait d'abord proposé de subordonner la mesure au consentement exprès du lésé. Contra Seuffert et Bareuther. Ce dernier nous apprend que ce point de vue a été discuté et repoussé lors de la rédaction du projet autrichien. L'Union a cependant tenu compte des appréhensions de Garofalo, puisqu'en votant le principe de la condamnation conditionnelle, elle a fait des réserves concernant l'adaptation de la mesure aux mœurs locales. Voir Bulletin, I, p. 149 et s. Contre l'influence donné au lésé sur la peine, voir aussi Wach l. c., p. 33.

[4]) Dans ce sens, v. Liszt l. c., p. 70.

ment en Italie, je n'en suis pas juge; mais il ne faut pas oublier que la condamnation conditionnelle ne peut être accordée qu'aux auteurs d'infractions d'importance modeste; se trouvera-t-il beaucoup de gens disposés à courir le risque de passer quelques années en prison, parce qu'un autre a été dispensé d'y séjourner quelques semaines [1])?

3° Non contents de tirer argument des principes du droit pénal, les opposants appellent aussi le droit public à leur aide. L'innovation, disent-ils, n'est pas autre chose qu'une grâce mal déguisée sous un nom d'emprunt; l'introduire, c'est donc attribuer au juge le pouvoir de gracier; or, la constitution le défend. De plus, et au point de vue pratique, il serait dangereux d'arracher au souverain une prérogative de cette importance, pour en confier l'exercice à des magistrats débutants, à des laïques même, puisque ce sont eux qui composent les tribunaux où s'appliquent les petites peines. Tout en se déclarant au besoin partisan de la grâce conditionnelle, Kirchenheim [2]) insiste donc pour qu'elle reste aux mains du souverain, ou soit confiée aux autorités qui surveillent l'exécution des peines, à l'exclusion du juge.

L'argument de droit public est une pure question de forme; il n'a pas arrêté les Belges et je ne sache pas qu'on ait crié à la violation de la constitution. Il suffirait d'ailleurs, pour calmer tous les scrupules, de donner à la loi introductive la solennité requise pour les modifications constitutionnelles. — Quant à la grâce conditionnelle, je déclare volontiers que je la crois hautement préférable au système des grâces pures et simples tel qu'il est pratiqué de nos jours un peu partout; mais le débat ne porte pas sur leurs mérites respectifs; ce sont les avantages de la condamnation conditionnelle qu'il s'agit de mettre en balance avec ceux de la grâce conditionnelle. Or, sans parler ici des difficultés que soulèverait une pareille extension du droit de grâce dans les pays où (comme dans la plupart des Cantons suisses) le pouvoir de gracier appartient à

[1]) Blume (Halle p. 37) fait observer qu'avant d'accorder la suspension de l'exécution, le juge devra tenir compte de la conduite du coupable après l'acte; a-t-il cherché à réparer le dommage, cette circonstance militera pour l'octroi du bénéfice; a-t-il, au contraire, dissimulé son actif pour se soustraire à l'obligation d'indemniser, le juge pourra se baser sur cette mauvaise volonté pour refuser la faveur. La condamnation conditionnelle qu'il espère obtenir peut donc, en quelque mesure, pousser le coupable à réparer.

[2]) L. c., p. 64, 65, 67. Voir aussi Halle p. 39, 40.

une assemblée nombreuse, je crois que même sainement appliquée la seconde de ces institutions est inférieure à la première. Quelle que soit l'autorité qui l'exerce, la grâce conditionnelle restera toujours une grâce, c'est-à-dire une mesure qui n'est possible qu'après la peine prononcée; or, ni le souverain qui gracie, ni les commissions de surveillance n'assistent ou ne sont représentés au débat et à l'arrêt qui le termine; leur intervention ne pourra donc se produire que plus tard, c'est-à-dire trop tard; en d'autres termes, pour gracier conditionnellement, il faudra bon gré mal gré attendre que la peine soit en cours d'exécution. De là deux conséquences également fâcheuses: D'abord, la grâce conditionnelle est tout à fait inapplicable aux peines de très courte durée, à celles même qu'on aurait le plus à cœur d'éviter. Lorsqu'un criminel débutant est condamné à deux ou trois jours de prison, si la suspension de l'exécution n'intervient pas au moment même du jugement, elle n'interviendra pas du tout, et la peine s'achèvera, avant qu'on ait trouvé le temps de prendre cette décision qui sauverait peut-être un homme. Ensuite et surtout, ce qu'on cherche par-dessus tout à épargner au coupable, n'est-ce pas l'incarcération elle-même, avec ses suites démoralisatrices, n'est-ce pas la contagion qui pervertit, n'est-ce pas en un mot ce qu'une énergique expression latine appelle la saleté de la prison, dont on ne se lave jamais complètement? Laisser commencer la peine, c'est donc enlever à la suspension de l'exécution sa principale sinon sa seule raison d'être. Pour conclure, si la grâce conditionelle peut avoir du bon pour remédier à ce qu'il y a d'aléatoire et d'immérité dans un trop grand nombre des grâces actuellement accordées, elle n'est pas et ne peut pas être un substitutif de la condamnation conditionnelle. Abandonner celle-ci pour celle-là, ce serait lâcher la proie pour l'ombre.

4° Les dissentiments des écoles opposées se font jour encore dans un grief que l'on peut formuler ainsi: Qui, dans l'institution nouvelle, sera chargé du triage entre les méritants et les indignes? Le juge, et le juge seul. Or vous, partisans de la condamnation conditionnelle, vous êtes en même temps adversaires déclarés du pouvoir appréciateur du juge, vous parlez même de supprimer ce pouvoir [1]). Vous péchez donc contre la logique en confiant à ce magistrat, dont vous vous défiez, une tâche autrement plus délicate que celle dont aujourd'hui vous le déclarez incapable. En lui per-

[1]) Pour cette suppression, v. Liszt l. c., p. 490 et s.

mettant de décider lui-même si la décision qu'il rend sera ou non exécutée, vous lui conférez un pouvoir exorbitant qui va plus loin que la grâce. Et ce pouvoir souverain, comment pourra-t-il l'exercer, comment séparera-t-il les brebis d'avec les boucs, comment supposer même qu'une pareille individualisation du châtiment soit possible? L'application de la mesure se heurte donc à des difficultés inextricables, et l'innovation apparaît comme un dangereux saut dans l'inconnu [1]).

On peut répondre d'abord que la contradiction prétendue n'existe qu'en apparence. Pourquoi le pouvoir appréciateur soulève-t-il aujourd'hui de si acerbes critiques? C'est qu'il ne peut s'exercer rationnellement. Le juge, imbu de l'idée qu'il doit proportionner la la peine au délit, oscille en aveugle entre le minimum et le maximum (pour s'arrêter presque toujours dans le voisinage du premier), et choisit, souvent sans trop savoir pourquoi, l'un des innombrables degrés pénaux [2]) que la libéralité du législateur met à sa disposition. Mais, tout en prétendant décharger le magistrat d'une besogne qu'il fait mal, parce qu'il ne pourrait guère l'accomplir mieux, on peut, ce me semble, et sans être accusé d'inconséquence, vouloir lui conférer une fonction toute différente, une option raisonnée entre deux alternatives bien distinctes. Je ne prétends pas que cette tâche nouvelle soit facile, mais j'ai assez confiance en nos juges pour la croire réalisable. Sans doute, tout ne cheminera pas pour le mieux dès le premier jour; ici comme partout, il faut prévoir une période de tâtonnements et d'expériences; il faudra que le juge se fasse à sa mission nouvelle. Mais cette éducation même, en le sortant de l'ornière actuelle, en le forçant à voir de près l'homme qu'il condamne, lui sera essentiellement profitable. Sans doute aussi, il ne faut pas voir l'avenir tout en rose; il est certain que les juges se tromperont parfois dans leur opération de triage; seulement, les conséquences de cette méprise n'auront pas toute la gravité qu'on leur attribue. L'erreur pourra se présenter sous deux formes: Ou le magistrat refusera le bénéfice à un condamné qui le mériterait; ou bien il l'accordera à un délinquant qui n'en est pas digne. La première alternative est fâcheuse, c'est certain, mais elle ne nous sort pas du statu quo, elle n'est pas pire que ce qui existe; aux

[1]) Ainsi v. Kirchenheim l. c., p. 59; Wach l. c., p. 34: voir aussi Appelius, p. 10 et s., 43 et s.

[2]) V. Liszt l. c., p. 490, calcule que pour le vol simple il y a, en droit allemand, 1825 condamnations possibles!

yeux des adversaires de l'innovation, elle ne saurait passer pour un grand malheur, le coupable expiera et les principes seront satisfaits! Quant à l'autre hypothèse, tout en reconnaissant que là aussi il y a un danger, je crois que le délai d'épreuve s'écoulera rarement sans que le coupable injustement favorisé n'ait de nouveau maille à partir avec la justice, et alors il n'aura rien perdu pour attendre; soutient-il l'épreuve, au contraire, alors il montre que les ménagements dont le juge a usé à son égard n'étaient pas de la bienveillance entièrement gaspillée. — En résumé, quand le jeu de la nouvelle machine sera bien connu de ceux qui doivent la faire marcher, elle paraît devoir fonctionner sans accidents graves et sans difficultés insurmontables.

5° Ce qui précède me conduit à scruter une objection plus sérieuse, il s'agit de la valeur de l'épreuve imposée. Cette épreuve, disent les défiants, ne signifie absolument rien; aucune surveillance n'est exercée sur le condamné, aucune garantie positive de bonne conduite n'est même exigée de lui; on le laisse à lui-même, on lui met la bride sur le cou; tout ce qu'on réclame de lui, c'est que pendant un certain temps il ne reparaisse pas devant la justice. Régénérez-vous si vous voulez, semble lui dire le juge, mais qu'au moins je ne vous revoie plus de longtemps! Dans ces conditions, l'efficacité de la condamnation conditionnelle comme moyen d'amendement est nulle; même l'épreuve subie ne prouve rien et la sagesse relative qu'elle semble dénoter peut n'être qu'un leurre. Tous les actes immoraux, toutes les indélicatesses sont permises au condamné, pourvu qu'il sache louvoyer entre les articles du code; bien plus, il peut impunément se rendre coupable d'actes réprimés par la loi, pourvu qu'il ait la prudence de se cantonner dans le domaine des contraventions; enfin et surtout, il est libre (au moins dans le système de la loi belge) de commettre même des actes qualifiés délits, à condition de savoir les dissimuler jusqu'à l'échéance de la période critique. La prime est donc donnée à l'habileté plus qu'au repentir; les esprits rusés, les criminels d'expérience escamoteront à la barbe du juge la peine prononcée contre eux, et cela avec d'autant plus de facilité, que l'absence de toute surveillance rend plus problématique la découverte immédiate de la nouvelle infraction[1]. — A ce sombre tableau, on se plaît à opposer comme contraste le spectacle des institutions américaines, en mettant en pleine lumière

[1]) Voir v. Kirchenheim l. c., p. 63, et Wach l. c., p. 31 et s.

leurs avantages. Et on conclut que, s'il faut absolument en passer par la condamnation conditionnelle, au moins faut-il l'adopter sous sa forme la moins imparfaite, imposer au libéré des conditions positives, le soumettre à une stricte et constante observation, l'éduquer en l'astreignant au travail, bref, imiter la „probation" qui a fait ses preuves dans le nouveau monde, au lieu de s'imposer le joug d'un formalisme inutile et dangereux [1]).

Il y a dans ces critiques, il faut le reconnaître, une large part de vérité; il faudrait fermer les yeux pour ne pas voir la supériorité des institutions américaines. N'est-il pas curieux dès lors de constater que pas une voix ne s'est élevée jusqu'ici pour en demander l'adoption pure et simple; ne doit-on pas s'étonner surtout de ne trouver ni dans la loi, ni dans les projets, ni dans les propositions individuelles, rien qui de près ou de loin rappelle le magistrat de surveillance qui est le nerf de tout le système américain? Aucun des auteurs qui ont traité le sujet ne donne, à l'appui de cette exclusion, de raison bien décisive; j'en ai recherché la cause, mais sans trouver rien qui me satisfasse complètement. Certes, je n'ai pas plus de penchant qu'il ne faut pour l'imitation servile et pour ces transplantations de produits étrangers auxquelles nous devons le jury; mais, quand une institution paraît excellente en elle-même, quand elle s'impose par ses mérites et non par suite d'un engouement factice, quel danger y a-t-il à en faire l'essai? J'ai trop de respect et de reconnaissance envers ceux qui ont cherché à acclimater la condamnation conditionnelle en Europe, pour croire un instant qu'ils se sont éloignés à dessein de leur modèle par une puérile recherche de l'originalité. Mais alors, pourquoi? Sont-ce les difficultés d'organisation qui effraient? Mais l'expérience faite dans une ville comme Boston montre qu'elles ne sont pas insurmontables, et aujourd'hui que le patronage privé tend à percer partout, la tutelle officielle d'un magistrat ne doit pas paraître une impossibilité. — Au fond, je crois savoir où le bât nous blesse: nous sommes, dans le vieux monde, d'une susceptibilité exagérée en matière de liberté individuelle; si les Américains sont, sans contredit, plus réellement libres que la plupart d'entre nous, ces derniers sont d'autant plus jaloux de se proclamer libres, et de repousser toute

[1]) C'est à ce résultat qu'arrive Wach, dont la conclusion n'est donc pas aussi formellement négative que son argumentation le ferait supposer; au reste, c'est visiblement à contre-cœur qu'il admet l'innovation à titre éventuel et en la restreignant aux jeunes délinquants. Voir l. c., p. 37.

tutelle pour sauver les apparences. Voilà peut-être pourquoi ce qui semble tout naturel d'un côté de l'Atlantique, paraît intolérable de l'autre. Peut-être aussi a-t-on craint de ressusciter ou de renforcer une peine assez justement impopulaire, la surveillance de la haute police. Peut-être enfin, les législateurs européens ont-ils dans ce patronage privé, dont je parlais tout à l'heure, une confiance un peu bien exagérée, et s'en remettent-ils à lui du soin de combler les lacunes de leur système. — Voilà bien des mauvaises raisons; j'en préférerais une bonne, et suis d'avance reconnaissant à qui me l'indiquera; car, s'il est vrai, comme je le crains, qu'on ait, sans même en faire l'essai, renoncé à une aussi précieuse garantie, sous le creux prétexte qu'elle n'est pas dans nos mœurs et par crainte de froisser notre dignité trop ombrageuse, alors j'ai peur qu'on n'ait commis une lourde faute. On propose, il est vrai, de remplacer le magistrat de surveillance par le cautionnement obligatoire ou facultatif [1]; mais, outre les difficultés causées par l'insolvabilité fréquente, le contrôle intéressé des garants qui tremblent pour leur bourse ne peut se comparer à la tutelle intelligente du „probation officer".

Je viens d'exprimer très franchement mes scrupules et mes regrets, et cette concession me met à l'aise pour dire aux adversaires que leur tableau est par trop poussé au noir. J'admets que le système belge n'ait pas d'effet moralisateur positif; faut-il pour cela le condamner sans appel, est-il démontré par là que l'épreuve introduite par lui soit égale à zéro? Non, car, si l'éducation fait défaut, la menace demeure et, au risque de sortir une fois de plus de son fourreau l'inévitable épée de Syracuse, il faut bien insister là-dessus. Un des opposants [2]) esquisse à ce propos une théorie sur la valeur antipédagogique de la menace; il la tient pour immorale et même pour dangereuse, en ce qu'elle peut éveiller l'idée même de la réitération. C'est un peu trop de subtilité, et les statistiques de la récidive montrent éloquemment que cette pensée germe trop bien toute seule. Il poursuit en disant que c'est une détestable méthode de menacer sans cesse d'un châtiment qu'on n'inflige pas. Sans doute, c'est même pour cela que les enfants intelligents n'ont jamais eu peur de croque mitaine; seulement, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Sans quitter le terrain pédagogique, la comparaison juste est celle d'un enfant à qui son père a promis

1) Aschrott l. c., p. 51 et s., et v. Liszt l. c., p. 75 et s., 81.
2) v. Kirchenheim l. c., p. 62.

le fouet en cas d'incartade, et qui sait pouvoir compter sur cette promesse; ne sera-t-il pas assez disposé à se tenir tranquille? En d'autres termes, la menace contenue dans la condamnation conditionnelle n'est pas un tonnerre qui gronde toujours pour n'éclater jamais, et le condamné, mis ainsi en garde contre lui-même, sait fort bien qu'en dépassant la limite fixée par la mansuétude du législateur (mansuétude qu'il est permis de trouver exagérée), il attirera sur lui la foudre.

On peut encore se demander s'il est de bonne politique de rendre l'épreuve trop périlleuse, en amoncelant les difficultés, au risque de lasser les bonnes résolutions encore fragiles, et de multiplier les rechutes. Encore ici, le rapprochement avec la prescription de la peine s'impose; personne n'admet aujourd'hui que cette prescription soit interrompue par la mauvaise conduite, la simple immoralité; bien plus, la majorité des législations ne voit pas même dans un nouveau délit une cause d'interruption de la prescription du premier. Est-il équitable, alors qu'on n'impose à celui qui a su se mettre à l'abri aucune condition quelconque, d'exiger du condamné conditionnel une conduite exemplaire [1])?

6° On reproche encore à l'innovation de fausser et de froisser le sentiment de la justice, en répandant dans le peuple le dangereux préjugé que la première fois ne compte pas, et en ébranlant la conviction populaire d'après laquelle la peine est une conséquence nécessaire de l'infraction. Ne pas punir de suite le coupable, c'est sacrifier le but de prévention générale à une sorte de prévention spéciale imparfaite, c'est, sous le chimérique prétexte de sauver l'individu, dépouiller la répression de tout effet intimidateur [2]).

Il me semble qu'il y a là beaucoup d'exagération greffée sur une petite parcelle de vérité! Pour que le peuple ne soit pas tenté de confondre la condamnation conditionnelle avec l'impunité complète, il suffira du spectacle instructif des premiers récidivistes privés du bénéfice et frappés d'une double peine; on verra bien alors que la menace est pourvue d'une sanction et qu'il ne faut pas en rire. Je ne crois pas non plus que le sentiment populaire se préoccupe outre mesure du mode de la répression; ce qui le choque par-dessus

---

[1]) Wirth (Halle p. 29) fait observer que l'épreuve soutenue donne un renseignement sur la personnalité du coupable et montre qu'il n'avait pas besoin d'une privation de liberté.

[2]) v. Kirchenheim l. c., p. 63 et 64, Wach l. c., p. 36 et 37, Lammasch l. c., p. 35, Appelius l. c., p. 29 et 30, p. 34 et s.

tout, c'est le crime qui reste impuni parce que le coupable se dérobe; mais dès qu'il y a poursuite et condamnation, la justice lui paraît presque satisfaite; c'est si vrai, que les applaudissements de l'auditoire saluent souvent l'acquittement d'un coupable convaincu auquel le jury pardonne. Sans doute, il faudra que le peuple, comme le juge, s'acclimate à l'institution nouvelle; il paraîtra choquant, au début, de coudoyer dans la rue, ou de voir tranquillement vaquer à ses occupations un homme que l'on sait avoir été condamné hier à la prison. Mais, cette période de transition une fois passée, le mécanisme de l'innovation une fois compris, on finira par trouver tout naturel ce qui étonnait au premier abord. L'habitude toute-puissante fera son œuvre; elle a vaincu des répugnances plus ancrées et surtout plus légitimes. Qui trouve étrange aujourd'hui de voir le prévenu libéré sous caution, ou même sans caution?

7° Est-il plus exact de soutenir, dans un ordre d'idées analogue, que la condamnation conditionnelle aurait pour résultat fatal l'affaiblissement de la répression, voire même l'abolition de la peine; est-il juste de la dénoncer comme un mélange suspect de droit et de morale, comme une illusion philanthropique dans laquelle le cœur aurait entraîné la tête [2])?

Tout d'abord, le reproche est au moins inattendu dans la bouche de ceux qui, avec la clef de l'expiation, ont ouvert à deux battants à la morale les portes du droit. Mais, sans ranimer cette querelle d'école, qu'en est-il du grief lui-même? Sans doute, le cœur est un législateur médiocre, le fait est prouvé; il suffirait d'ailleurs, pour s'en convaincre, de calculer la dépense effrénée de fausse humanité, de sentimentalité à fleur de peau, qui s'est faite depuis quelque cinquante ans dans les codes, dans le jury, dans les prisons surtout, et autour d'elles. Mais ressort-il de là qu'en matière de législation toute pitié soit forcément inintelligence et duperie? Je crois le contraire, et, sans vouloir porter sur les effets possibles de l'innovation un jugement prématuré, il me semble voir dans la condamnation conditionnelle un essai de bonté sociale clairvoyante. Il est permis d'espérer qu'en ménageant les débutants pour éviter la rechute, l'Etat placera son indulgence à gros intérêts. Au surplus, l'expérience viendra bientôt décider entre optimistes et pessimistes. — Il faut remarquer encore que la condamnation conditionnelle n'est

[2]) v. Kirchenheim l. c., p. 65 et 76; Wach l. c., p. 23; Appelius l. c., p. 47. Voir aussi *Arnoldy*, Verbrechen und Strafe, Berlin 1890, p. 25.

qu'un des côtés de la réforme poursuivie, et que, pour conserver l'équilibre, la douceur envers les uns doit avoir pour correspectif la répression plus énergique des autres. Comme le dit expressivement Schütze, la tête de Janus de la justice, en souriant du côté des débutants, doit froncer le sourcil du côté des récidivistes. Il a bien fallu commencer par un bout, mais la seconde réforme suivra de près la première; on s'en occupe déjà [1]; certains pays abordent même hardiment les deux questions à la fois [2]. Clémence aux faibles, mais guerre sans merci aux incorrigibles, tel est donc le programme dans son ensemble; il n'a rien d'une philanthropie exagérée jusqu'à l'aveuglement.

8° A peine est-il besoin de s'arrêter à une série de petites critiques, où le parti pris semble percer, et qui font penser involontairement au proverbe connu: Quand on veut tuer son chien, on dit qu'il a la rage. Il est trop facile d'accabler la condamnation conditionnelle sous le poids de conséquences fâcheuses au moins problématiques, en prétendant les tenir d'ores et déjà pour constantes. A entendre Kirchenheim [3], l'application de l'innovation ne peut manquer de donner lieu aux abus les plus criants; on en viendra à distinguer, non d'après le mérite, mais d'après la situation sociale; le juge accordera le bénéfice aux seuls *honestiores* et le refusera systématiquement aux pauvres diables. Nous voici ramenés au temps de la décadence de Rome! Ce favoritisme scandaleux soulèvera une réprobation universelle, qui peut-être se traduira par des violences, et le tocsin d'alarme de sonner! Rassurons-nous pourtant, si possible, et examinons une assertion de Wach [4] qui porte, elle aussi, sur une prétendue inégalité dans les effets, inégalité d'autant plus fâcheuse qu'elle se produirait dans le mauvais sens, c'est-à-dire au profit des moins méritants. S'il faut en croire le professeur de Leipzig, la menace conditionnelle sera pour les malfaiteurs endurcis un objet de risée (c'est vrai, mais c'est précisément à cette classe de criminels qu'il n'est pas question de l'appliquer); elle sera pour les indécis et les faibles un frein insuffisant contre les tentations qui les attendent au dehors (c'est possible, mais c'est précisément

[1] La question des incorrigibles (critères auxquels on peut les reconnaître et traitement qu'il convient de leur infliger) figure au programme de la deuxième session de l'Union internationale (Berne, août 1890). Voir Bulletin II. p. 24.

[2] Voir sur l'adoption de la loi Bérenger en France, p. 7, note 2.

[3] L. c., p. 64 et 65.

[4] L. c., p. 31; voir aussi v. Kirchenheim, p. 61.

ce qu'il s'agirait de démontrer); enfin, pour les condamnés repentants et restés sensibles, pour ceux qu'il faudrait ménager, cette menace prolongée constituera une souffrance plus intense peut-être, en tous cas moins profitable que l'expiation immédiate, à partir de laquelle une ère de régénération pourrait s'ouvrir [1]). — C'est peut-être moi qui me trompe; il me semble cependant que si je venais à encourir une condamnation et qu'on me donnât le choix entre l'incarcération immédiate et une liberté conditionnelle, je ne demanderais pas à aller en prison sous prétexte qu'on me rend la liberté odieuse en me défendant d'en abuser!

9° Laissons donc ces sombres prophéties et revenons à des objections moins fragiles. Parmi ces dernières, citons le raisonnement par lequel Wach [2]), procédant par éliminations successives, entend démontrer qu'il n'est, pour ainsi dire, pas une catégorie de criminels à laquelle la condamnation conditionnelle soit applicable. Le but de cette mesure, dit-il, c'est d'éviter la rechute, et la faveur ne doit être accordée qu'autant que ce but a quelque chance d'être atteint. Donc, son application est sans objet dans les cas suivants: Partout où la récidive est improbable parce que la nature du fait ou la personnalité du délinquant rendent invraisemblable le retour de la tentation (ce qui forcément privera de nombreux repentants du bénéfice dont ils seraient dignes); partout où l'infraction dérive, non d'une perversité proprement dite, mais d'une conviction enracinée qui survivrait à ce demi-pardon (ce qui exclut les délinquants politiques); partout enfin où, laissé à lui-même, le coupable ne paraîtra pas de force à subir l'épreuve, ce qui est le cas des abandonnés, des vicieux, de tout ceux que le traitement à l'américaine pourrait sauver peut-être, mais que le système belge laisse sans appui. Comme il faut encore, à cette énumération, ajouter les cas où la

[1]) Voici le passage en question: „Dem zart, gewissenhaft empfindenden, reinen Verbrecher wird dieses Aufschieben des Strafvollzugs, das Verfangenbleiben in der Hand der Justiz an Stelle des sofortigen Abbüssens, dem ein neues Leben folgen könnte, vielleicht zur nutzlosen Pein." — v. Kirchenheim l. c., p. 61, surenchérit encore et qualifie l'épreuve imposée de „wahre Folter". — J'ai beau faire, je ne conçois pas bien pourquoi la menace doit être pour le repentant une souffrance si intense; frein oui, torture non; je comprends d'autant moins, que le condamné résolu à se bien conduire est précisément celui qui doit se sentir le plus à l'abri, celui que la menace doit le moins affecter. Je voudrais aussi qu'on m'expliquât ce que les bonnes résolutions peuvent gagner à faire un stage sous les verroux. On ne nous a pas habitués jusqu'ici à voir dans les prisons une école de „vie nouvelle".

[2]) L. c., p. 32 et s.

peine subie ne change en rien la position du coupable (soit parce qu'elle est une custodia honesta non infamante, soit parce que le condamné appartient au milieu où la prison n'est pas, tant s'en faut, considérée comme un déshonneur), le champ d'application de la condamnation conditionnelle se restreint à l'infini, elle perd presque toute portée.

S'il en était ainsi, ses adversaires devraient cesser de la dénoncer comme un danger public. Mais qu'en est-il? Cet argument spécieux ne perd-il pas à être examiné de près? D'abord, la question est trop complexe pour qu'on puisse la résoudre à coup d'aphorismes rigides et par l'exclusion de catégories compactes. Il ne faut pas non plus exagérer à plaisir le rôle du juge; pourquoi vouloir lui donner l'appréciation de faits qu'il ne pourrait connaître sans posséder le don de seconde vue? Le magistrat chargé de discerner qui est le coupable et ce qu'il a fait, remplit une assez lourde tâche; lui demander de prévoir exactement ce que fera le condamné, de décider d'ores et déjà s'il y aura ou non rechute, c'est exiger l'impossible. Le condamné paraît-il, oui ou non, mériter la faveur de la loi? Telle est la question dont la solution épuise le pouvoir appréciateur du tribunal. Si oui, ni l'invraisemblance de la récidive, ni la bassesse du milieu originaire, ni surtout l'incapacité présumée de soutenir l'épreuve, ne doivent l'empêcher de condamner conditionnellement; ce sont autant de circonstances dont il n'a pas à connaître. Le magistrat tomberait dans la plus déplorable des erreurs si, préjugeant l'avenir, il refusait le bénéfice légal à un méritant, sous prétexte qu'il est incapable d'en demeurer digne. Ne pas oublier d'ailleurs que, tant que la prison dégradera, c'est travailler contre le recrutement des récidivistes que de dispenser le criminel débutant de l'incarcération, à quelque catégorie qu'il appartienne. — Même à l'égard des délinquants politiques, il ne faut pas être trop absolu; sans doute, ce serait perdre son temps que de chercher à apprivoiser des sectaires endurcis, comme les nihilistes russes, par l'octroi d'une faveur dont ils feraient fi; mais à côté de ceux-là, il y a les égarés d'un moment, les enthousiastes, les têtes chaudes sur lesquelles la menace pourrait agir comme une douche bienfaisante. Et, pour citer un exemple d'hier, je me demande, au cas où le tribunal correctionnel de Paris aurait sursis à l'exécution de la condamnation qui a frappé le duc d'Orléans, si le „premier conscrit de France“ se serait obstiné à venir réclamer quand même sa place à la caserne.

10° Il se peut, objecte le même adversaire[1]), qu'il n'y ait aucune corrélation quelconque entre l'ancienne et la nouvelle infraction, qu'elles dérivent de penchants criminels tout différents. En pareil cas, la commission du second délit, même pendant le temps d'épreuve, n'est pas une justification suffisante pour l'application de la peine du premier. Supposons un individu condamné conditionnellement pour vol; il a respecté dès lors religieusement la propriété d'autrui, mais un jour le voilà qui se rend coupable d'homicide par imprudence, ou même de coups et blessures volontaires; quelle étrangeté de choisir ce moment-là pour le punir aussi pour le vol ancien!

Le reproche est fondé en partie, mais il y a lieu de faire une distinction. Un délit d'imprudence[2]) pure, quelques graves qu'en puissent être les résultats, ne doit pas avoir pour conséquence la révocation de la faveur accordée. En disant que toute condamnation nouvelle pour crime ou délit privera forcément le condamné conditionnel de son bénéfice, le législateur belge[3]) est allé trop loin et s'est servi de termes trop généraux. Après avoir pris pour mot d'ordre l'indulgence envers le débutant, il n'est guère logique de déployer contre lui une rigueur que rien ne justifie; sa volonté n'est pour rien dans la lésiou nouvelle; les raisons qui ont fait écarter l'incarcération peuvent subsister aussi fortes que jamais. Pourquoi imputer à crime ce qui n'est pas beaucoup plus qu'un accident, pourquoi voir une rechute dans un simple malheur? Dans certains cas même, la confusion faite entre la négligence et l'intention mènera droit à l'absurde, c'est lorsque le délit par imprudence commis pendant la période d'épreuve ne sera passible, ou ne sera puni en l'espèce, que d'une peine pécuniaire; le contre-coup de la condamnation nouvelle sera donc plus violent que son effet direct; l'amende rendra la prison obligatoire! — Tout en insistant sur cette critique, je dois cependant faire observer qu'elle vise non pas l'institution en elle-même, mais l'application maladroite qu'en fait la loi!

Cette réserve faite, et la question une fois circonscrite aux seuls délits intentionnels, on peut contester la justesse de l'objection. Nous retombons ici dans la vieille dispute entre les partisans de la récidive générale et ceux de la récidive spéciale, et les mêmes raisons

[1]) Wach l. c., p. 31—32. Voir aussi Appelius l. c., p. 40—41.

[2]) J'ai soutenu le même point de vue en traitant ici de l'influence des condamnations pour imprudence en matière de récidive. Voir Revue I, p. 19.

[3]) Le projet français exige que le délit commis pendant l'épreuve soit passible de la prison ou de la détention.

peuvent être invoquées de part et d'autre; ces arguments sont trop connus pour que je m'y arrête. Il n'y a pas, dit-on, de lien logique entre deux infractions dissemblables; c'est possible, mais en entrant pour la seconde fois en révolte ouverte et volontaire, le délinquant prouve à l'évidence que les ménagements employés à son égard ont été dépensés en pure perte. Bien plus, le condamné conditionnel enfreint un avertissement positif; le juge ne lui a pas seulement défendu de commettre un vol après un vol, une violence après une brutalité, il l'a mis en garde contre toute nouvelle violation de la loi. Cet avis méconnu, créant entre les deux infractions une relation indirecte, justifie amplement la déchéance, puisque le condamné n'ignorait pas à quoi l'exposait toute rechute.

11° Je viens de passer en revue, un peu à bâtons rompus peut-être, et comme ils me revenaient à la mémoire, les arguments principaux de ceux qui proscrivent l'innovation comme un danger. Je voudrais clore cette énumération déjà trop longue, et pourtant, au risque d'avoir l'air de plaider le pour et le contre, il faut que je soulève aussi une objection, ou plutôt que j'exprime un doute. Le voici: Au cours de son travail, Wach [1]) est appelé à se demander s'il est temps encore de ménager après la condamnation prononcée, s'il n'y a pas déjà flétrissure indélébile; il conclut en disant qu'il aurait fallu suspendre le jugement lui-même, et non son exécution seule. C'est une question analogue qui me tourmente; condamné ou non condamné (la différence ne me paraît pas essentielle), je me demande quel accueil va recevoir au dehors celui que le juge a dispensé de subir la peine qu'il avait méritée. Ce qu'on veut avant tout, n'est-il pas vrai? c'est relever cet homme qui n'a fait qu'un faux pas, le reclasser ou, comme disait, il y a longtemps déjà, un écrivain français, le socialiser [2]). Mais à cette œuvre, si l'on ne veut pas la voir aboutir à un piteux avortement, il faut que chacun prête son concours; l'Etat aurait dépensé son indulgence en vain, si les individus restent impitoyables. Or, je l'avoue, je doute un peu de la réalité de ce concours, et les bonnes volontés qu'il réclamerait me paraissent bien problématiques. J'ai peur qu'on ne se détourne du condamné conditionnel, non point (je l'ai dit déjà) que le sentiment populaire taxe d'attentatoire à la justice la faveur qui

[1]) L. c., p. 29 et 30.

[2]) Bonneville, Institutions complémentaires du régime pénitentiaire, 1847, p. II de l'introduction.

lui a été accordée, mais par cette raison infiniment plus terre à terre, qu'on en aura peur. La défiance ne raisonne guère; étant donné le préjugé trop justifié qui existe dans le peuple contre ceux qui ont eu maille à partir avec la justice, saura-t-on distinguer le condamné conditionnel des criminels ordinaires, ne l'enveloppera-t-on pas dans la même réprobation, ne fermera-t-on pas devant lui toutes les portes par lesquelles il pourrait rentrer dans la vie honnête? Et, si cette crainte est fondée, quelle sera la situation de cet homme? Va et ne pèche plus! lui dit le juge; puis, sans s'inquiéter davantage de son avenir, le magistrat le libère et le relance dans son milieu. On se plaît à dire que le sort du coupable est ainsi remis entre ses mains; fort bien! mais les choses ne sont plus entières, la tache est visible à tous; le procès a eu un certain retentissement, chacun peut savoir qu'il a abouti à une déclaration de culpabilité; de là aux répugnances plus ou moins clairement manifestées, aux humiliations, au refus de travail, il n'y a qu'un pas. Et ce coupable que nous avons cherché à sauver de lui-même, nous sommes impuissants à le protéger contre la répulsion qu'il inspire. Peu à peu, sous le coup des déceptions réitérées, les bonnes résolutions se lasseront; repoussé par les honnêtes gens, le coupable découragé se tournera vers les autres qui l'attendent déjà, qui lui feront fête, et le voilà mûr pour la récidive. — Tel est le danger que je tenais à signaler, tout en souhaitant que mes craintes soient vaines. Telle est la raison pour laquelle il faut attendre avec anxiété le résultat de l'expérience faite en Belgique, et étudier scrupuleusement les statistiques qu'on en publiera. Une fois de plus, je constate que l'imitation du système américain eût réduit à néant toutes ces appréhensions. A défaut de la tutelle officielle, souhaitons au moins qu'en Europe le patronage privé travaille à écarter les obstacles devant les pas de celui qui remonte la route vers le bien.

Et maintenant, il faut conclure: Ce qui existe ne vaut rien, il y a urgence à le modifier, c'est un point sur lequel tout le monde est à peu près d'accord. Mais comment faire? Les uns [1]) voient le salut dans le perfectionnement graduel des institutions existantes;

[1]) Wach l. c., p. 19 et s., 37; v. Kirchenheim l. c., p. 69 et 70; voir aussi Appelius l. c., p. 25 et 26, qui reconnaît toutefois que cette amélioration serait lente et coûteuse.

les courtes prisons, disent-ils, n'ont pas que des mauvais côtés; les supprimer purement et simplement, ce serait sacrifier leurs avantages à leurs inconvénients, ou, pour traduire une expressive locution allemande, jeter l'enfant avec l'eau du bain! Extension de la peine pécuniaire, extension de la réprimande combinée avec la caution, régime plus rationnel et plus rigoureux des peines privatives de liberté à durée courte, tel est leur programme.

Je n'ai aucune hostilité de parti pris, et je salue d'avance tous les efforts qui seront faits pour nous tirer de l'ornière où nous sommes embourbés. Seulement, je me défie un peu de l'efficacité de la méthode qui met des pièces neuves à un habit usé. Je crois, avec Liszt [1]), que le vice fondamental des peines courtes, c'est leur brièveté même, encore plus que leur organisation défectueuse. Leur suppression paraît donc désirable; de là, la nécessité de leur chercher sans retard des succédanés. Parmi ces derniers, et au premier rang, la condamnation conditionnelle s'offre à nous. J'ai dit ce que j'en pensais, sans en voiler les côtés faibles, sans dissimuler surtout mes préférences pour la forme primitive de l'institution. Cependant, même travestie à l'européenne, même dénaturée, elle me paraît consacrer un trop réel progrès pour qu'on ait le droit de la rejeter sans au moins la mettre à l'épreuve. Sans doute, elle n'est qu'une partie d'un tout, qu'une face du plan de réformes pénales à l'ordre du jour; mais, de tout ce qu'on a proposé jusqu'ici pour l'amélioration de la loi, la condamnation conditionnelle paraît le moyen le moins dangereux et le plus immédiatement praticable. Attendre pour en faire usage que le plan tout entier soit susceptible de réalisation [2]), ce serait perpétuer l'état de choses actuel et renvoyer la réforme aux calendes grecques. Je conclus donc en disant que, dans les pays tout au moins où les tribunaux chargés d'appliquer la mesure méritent un certain degré de confiance, l'exemple donné par la Belgique est bon à suivre.

Qu'en est-il plus spécialement à Genève, et tout d'abord serait-ce bien la peine d'introduire une pareille réforme dans un aussi petit territoire? Les chiffres ci-dessous [3]) me semblent décisifs à cet égard;

[1]) L. c., p. 742 et s., 751.

[2]) Dans ce sens, Appelius l. c., p. 79 et s.

[3]) Nos statistiques correctionnelles fournissent pour la période quinquennale 1883 à 1887 les données suivantes: Le nombre moyen annuel des condamnations à l'emprisonnement est de 158; le nombre annuel moyen des condamnations à l'amende seule est de 2,4 (12 en 5 ans)! (Quant à la durée des emprisonnements,

il en ressort que chez nous, comme partout, une seule peine existe, la prison à durée courte, que chez nous, comme partout, nous fabriquons à grands frais [1]) des récidivistes [2]) à coup de petites peines. L'expulsion (judiciaire ou administrative), que notre position de pays frontière nous permet d'appliquer largement, n'est pas un exutoire suffisant, soit parce que la loi permet seulement de la prononcer à côté et non au lieu et place de la prison [3]), soit surtout parce que les ruptures de ban sont innombrables [4]) et aboutissent à de courtes peines privatives de liberté. — Reste la question d'opportunité, trop complexe et délicate pour pouvoir être traitée à fond ici. La réforme est-elle mûre, pourrait-elle être aujourd'hui proposée avec quelque chance de succès? Je ne le pense pas, et je ne suis pas le seul; un de nos députés, personnellement favorable, très au courant des questions pénales et très bien placé pour connaître le tempérament de nos législateurs, ne m'a laissé aucun doute sur l'échec réservé à une pareille tentative. Critiquer la loi, on ne s'en fait pas faute, mais se mettre hardiment à l'œuvre pour la rendre meilleure, c'est autre chose. On sait qu'un projet de réforme portant sur l'organi-

---

les résultats sont approximativement les mêmes que ceux signalés dans d'autres pays: 31,6 % des condamnations sont à un mois et au-dessous; 67,8 % à trois mois et au-dessous; 86,3 % à six mois et au-dessous. — Pendant la même période, la justice de paix pénale a prononcé chaque année en moyenne 779 condamnations aux arrêts de police, peine dont le maximum est d'un mois, sauf récidive.

[1]) De 1884 à 1887 nos deux prisons (défalcation faite du produit du travail des détenus) ont coûté en moyenne fr. 100,091 par année.

[2]) Ici, comme au cours de ce travail, j'emploie le mot récidiviste dans son sens large, et non dans celui auquel l'ont restreint les codes. On dit parfois qu'il y a peu de récidivistes à Genève; il faudrait s'entendre! Sans doute, la circonstance aggravante *légale* de la récidive est assez rarement appliquée, mais d'où cela vient-il? Tout simplement du fait que, pour qu'il y ait *récidive*, la loi exige une condamnation antérieure à plus d'un an de prison. Or, la statistique (1883 à 1887) nous apprend que la proportion de ces condamnations suffisant à baser la récidive n'atteint que le 5,4 % des emprisonnements prononcés. Rien d'étonnant dès lors à ce que nous ayons peu de récidivistes de par la loi, puisque le code et les juges s'entendent en quelque sorte pour n'en pas créer. Seulement, cela ne veut pas dire que nous n'ayons pas une foule de délinquants qui se font condamner à réitérées fois.

[3]) Code pénal genev., art. 10: „Dans les cas où la loi prononce la peine de l'emprisonnement", le juge peut convertir *une partie* de cette peine en une expulsion du canton d'une durée triple."

[4]) Le nombre annuel moyen des condamnations pour infraction à un jugement ou arrêté d'expulsion (1883 à 1887) est de 400! (plus de la moitié du total des condamnations aux arrêts de police).

sation du jury est actuellement soumis à notre Grand Conseil[1]; certes, ce projet est timide plutôt que révolutionnaire, il laisse la majorité à l'élément laïque, et se borne à réunir juges et jurés dans une action commune. Malgré cela, l'opposition s'est produite très vive et le succès est loin d'être assuré[2]). Allez donc parler de condamnation conditionnelle à des gens qui ont la superstition du jury au point de ne pas même vouloir permettre qu'on l'améliore! Le rejet définitif du projet en discussion serait d'autant plus regrettable, que cette première réforme est le préliminaire indispensable de toute conquête nouvelle; seule, elle permettrait d'aller plus loin et de faire, pour un tribunal plus éclairé, une loi meilleure, mais d'une application plus délicate. A quoi bon réformer la loi, si les juges restent ce qu'ils sont? Je l'avoue, au danger de voir la condamnation conditionnelle aux mains de notre jury correctionnel, je préférerais encore le statu quo. — Et d'ailleurs, même si le projet vient à passer sans encombre[3]), n'est-il pas permis de penser que le zèle de nos députés pour les réformes pénales sera pour longtemps épuisé? — Constatons donc qu'à Genève les circonstances ne paraissent guère favorables à l'innovation et, faute de mieux, prenons patience!

---

[1]) Voir Picot, Revue II, p. 344.

[2]) C'est si vrai qu'en second débat le premier article du projet a même été rejeté à une voix de majorité. Ce vote peut ne pas être définitif, car l'assemblée était assez clairsemée. Au cours de la discussion, M. le député Favon, tout en combattant le projet, a déclaré qu'il voyait la solution du problème dans l'introduction de la libération et de la condamnation conditionnelles (séance du 31 mai, voir le *Journal de Genève* du 1er juin 1890). C'est fort bien dit, mais la condamnation conditionnelle est-elle conciliable avec le jury actuel?

[3]) Les chances favorables ont augmenté pendant l'impression de ce travail.

Das neue italienische Strafgesetzbuch.

Von Dr. *Guido Nicola*, Regierungssekretär in Chur.

Am 30. Juni 1889 ist nach langjährigen Vorarbeiten ein einheitliches Strafgesetzbuch für Italien erlassen worden; es trat mit dem 1. Januar 1890 in Kraft.

Bei Vereinheitlichung des Strafrechts wird der schweizerische Gesetzgeber, trotz aller Vorliebe für deutsche und französische Muster, kaum an die Arbeit gehen können, ohne auch das italienische Recht und Gesetz neben anderen zu berücksichtigen und zur Vergleichung heranzuziehen. Hat doch Italien nach dem Zeugnisse *v. Holtzendorffs* seinen alten ruhmvollen Platz auf dem Gebiete des Strafrechts behauptet, obwohl während der Vorbereitung des Gesetzeswerkes von Italien die neue Lehre ausging, welche das Verbrechen als die natürliche Folge eines organischen Fehlers ansieht und den Verbrecher daher nicht strafen, sondern ihn nach dem Masse seiner Gefährlichkeit (temibilità) unschädlich machen will.

Italien besitzt schon seit einer Reihe von Jahren die Einheit auf dem Gebiete des Privat-, des Verwaltungs- und des gesammten Prozessrechtes. Dagegen bestanden bis letztes Jahr zwei oder genauer drei italienische Strafgesetzbücher [1]). Den italienischen Kriminalisten berührte die Rechtszersplitterung um so peinlicher, als das sardinische Strafgesetz, welches das umfangreichste Geltungsgebiet besass, am meisten Mängel aufwies. Bereits im Jahr 1860 sprach sich die Deputirtenkammer für Beseitigung dieses anormalen Zustandes aus; einen wirksamen Anstoss erhielt jedoch die Vereinheitlichung des Strafrechtes erst durch das von *Mancini* (17. November 1864) provozirte Votum derselben Kammer. Von nun an schwebte die Strafgesetzgebung als die höchste Aufgabe allen aufeinanderfolgenden Justizministern vor. Nicht weniger als vierzehn

---

[1]) Nämlich: das toscanische (1853) für die Provinz Toscana; das sardinische in seinem ursprünglichen Text (1859) für den übrigen Theil Italiens, mit Ausnahme des ehemaligen Königreichs Neapel, wo es mit Modifikationen (1861) galt. Das sardinische Strafgesetzbuch ist eine der vielen zweiten Auflagen des Code pénal 1810 in etwas verbesserter Form.

bethätigten sich in dieser Richtung. Kommissionen auf Kommissionen kamen zu Stande; daraus Entwürfe auf Entwürfe, wofür man wiederum die Meinung der besten Strafrechtslehrer und Magistrate Italiens einholte; auch wurden sie theilweise der einen oder der andern Kammer vorgelegt und von denselben angenommen. Die namhaftesten davon sind:

Der Entwurf vom 17. Mai 1868, ausgearbeitet im Auftrage der damaligen Kommission von *Filippo Ambrosoli* [1]).

Der Entwurf *Vigliani* (24. Februar 1874). Es war derselbe bereits vom Senate gutgeheissen, als *Mancini* das Justizministerium antrat und ihn einer gründlichen Umarbeitung unterzog. Am 25. November 1876 gelangte das erste Buch, den allgemeinen Theil enthaltend, vor die Deputirtenkammer und wurde nach mehrtägiger Berathung auch wirklich genehmigt (7. Dezember 1877).

Nach wiederholtem Ministerwechsel baute *Zanardelli* darauf einen vollständigen Entwurf, der von *Savelli* zuerst, dann von *Pessina* und *Tajani* einige Modifikationen erfuhr, um schliesslich von *Zanardelli* nach seinem neuen Eintritt ins Ministerium wiederaufgenommen zu werden. Nach wenigen Korrekturen überreichte er denselben der Deputirtenkammer in deren Sitzung vom 22. November 1887 und dem Senat am 8. November 1888, in Begleitung sehr eingehender und wissenschaftlich nicht uninteressanter *Motive* [2]).

Um eine Störung des systematischen Zusammenhanges zu vermeiden, verzichteten beide Kammern, dem sehr entschiedenen Verlangen des Justizministers nachgebend, auf eine artikelweise Berathung und begnügten sich damit, den ganzen Entwurf zu genehmigen, einem besonderen Ausschusse (Commissione coordinatrice) und über demselben dem Justizminister überlassend, die während der Diskussion angeregten Abänderungen zu prüfen und die endgültige Fassung des Gesetzes zu bestimmen [3]). Auf Grund dieses Beschlusses publizirte *Zanardelli*, mit Innehaltung der dafür festgesetzten Frist, das neue *Strafgesetzbuch für das Königreich Italien*. Gegenüber dem vor die Kammern gelangten Entwurfe weist der definitive Text zahlreiche und wesentliche Verschiedenheiten auf.

---

[1]) Daraus schöpften besonders die Verfasser des tessinischen Strafgesetzbuches.

[2]) Wegen der später zahlreich getroffenen Abänderungen empfiehlt sich aber einige Vorsicht in der Benutzung dieser *Relazione Ministeriale*.

[3]) Die gleiche Methode, die sich als sehr praktisch bewährte, schlug man in Italien auch für das bürgerliche und für das Handelsgesetzbuch ein.

Die Grundlage zur *allgemeinen Eintheilung* des Gesetzes bietet der Art. 1, Abs. 2. Demgemäss wird das französische System der Trichotomie, welches vom sardinischen Strafgesetzbuch im Gegensatz zu dem toskanischen sanktionirt war, in Uebereinstimmung mit der Doktrin und der sonstigen italienischen Rechtsüberlieferung beseitigt [1]). Es waren dafür ausser den theoretischen noch praktische Gründe massgebend, vor Allem Vereinfachung des Strafensystems. Sämmtliche strafbare Handlungen (reati) werden nur noch in delitti und contravvenzioni unterschieden [2]), und darauf das ganze Gesetzbuch in drei Bücher getheilt:

Das erste Buch (Art. 1—103) enthält den allgemeinen Theil und trägt die Ueberschrift: Von den Delikten und Strafen im Allgemeinen.

Das zweite Buch (dei delitti in ispecie) behandelt die einzelnen Verbrechen (Art. 104—433).

Das dritte Buch (delle contravvenzioni in ispecie) befasst sich mit den einzelnen Uebertretungen (Art. 434—498). Man schwankte lange, ob man dieselben in einem besonderen Abschnitte beifügen oder in einem besonderen Gesetzbuch behandeln sollte, nach dem Beispiel des toskanischen und des ungarischen Gesetzgebers. Schliesslich zog man ersteres System vor, und man versprach sich davon eine etwas wissenschaftlichere Behandlung dieses sonst allgemein so vernachlässigten Theils.

Das *erste Buch*, welches den Gegenstand dieser Abhandlung bilden soll, zerfällt wiederum in neun Titel: *I. Anwendung des Strafgesetzes; II. Die Strafen; III. Wirkungen und Vollzug der Straferkenntnisse; IV. Zurechnungsfähigkeit, Ausschliessungs- und Minderungsgründe derselben; V. Versuch; VI. Zusammenwirken mehrerer Personen an derselben strafbaren Handlung; VII. Zusammentreffen von Delikten und Strafen; VIII. Rückfall; IX. Erlöschen der Strafklagen und der Strafurtheile.*

[1]) Das Aufgeben der Dreitheilung der strafbaren Handlungen bildet den wesentlichen Unterschied zwischen den Entwürfen *Zanardelli* und *Mancini*. Von diesem letzteren war dieselbe noch immer beibehalten. Sonst fusst das erste Buch des Entwurfes *Zanardelli* wesentlich auf demjenigen *Mancini's*.

[2]) Der Präzision wegen, und Angesichts des Mangels einer feststehenden deutschen Nomenklatur, die genau dieser italienischen entspricht, wird im Laufe dieser Abhandlung das allgemeine Wort *reato* mit *strafbare Handlung* oder *Delikt*, das Wort *delitto* mit *Verbrechen*, und *contravvenzione* mit *Uebertretung* wiedergegeben werden.

Titel I. Anwendung des Strafgesetzes.

I. Gleich wie in vielen anderen modernen Strafgesetzbüchern, leitet der schon in Art. 1 mit besonderem Nachdruck hervorgehobene Grundsatz: nullum crimen sine lege, auf die Begränzung des Geltungsgebietes des Gesetzes in der doppelten Hinsicht der Zeit und des Ortes.

II. *Zeitliches Geltungsgebiet.* Das Prinzip der *Nichtrückwirkung* stellt sich als die allgemeine Regel dar: ein strafrechtlicher Thatbestand ist nach demjenigen Gesetze zu beurtheilen, unter dessen Herrschaftsperiode er entstanden ist. Ein Grund zur Abweichung von dieser allgemeinen Regel liegt nach dem Art. 2 nur bei Inkrafttreten eines neuen Strafgesetzes vor, welches denselben Thatbestand entweder milder bestraft oder straflos lässt. In beiden Fällen wird dem neuen Strafgesetze rückwirkende Kraft beigelegt. Die neuen, milderen Bestimmungen finden jedoch nur bis zu dem Urtheile Anwendung, während bei Straflosigkeit auch ein verurtheilendes Erkenntniss aufgehoben wird. Der den Kammern vorgelegte Entwurf liess in konsequenter Weise ein ähnliches Durchgreifen gegenüber dem bereits rechtskräftig gewordenen Urtheil auch für das neue, mildere Strafgesetz zu. Die eingetretene Strafe war demgemäss entsprechend herabzusetzen. Diese Anforderung der Logik musste aber der praktischen Schwierigkeit weichen, eine so grosse Anzahl von Straferkenntnissen wieder zu prüfen, wobei noch der wohl zweifelhafte Grund geltend gemacht wurde, dass die daraus entstehende gleichzeitige Freilassung von so vielen Sträflingen zu grosse Beunruhigung hätte verursachen können.

III. *Räumliches Geltungsgebiet.* Dass die im Inlande begangenen Delikte ohne Beschränkung (ausser der aus der völkerrechtlichen Fiktion der Exterritorialität hervorgehenden) unter das inländische Gesetz fallen sollen (Art. 3), ist ein aus dem Souveränitätsrechte des Staates fliessender und allgemein anerkannter Grundsatz. Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn der Begehungsort in's Ausland fällt. Wie verhält es sich hier mit der Anwendung eines Strafgesetzes? Bekanntlich herrscht in der Theorie eine grosse Meinungsverschiedenheit darüber, und mehrere Systeme bekämpfen sich gegenseitig.

Für die Ausdehnung des Gesetzes über das ihm durch das Territorialitätsprinzip angewiesene Gebiet hinaus geht das italienische Strafgesetzbuch, nach den Motiven XVII, von dem Gedanken

aus, dass ein jeder Staat auch im Ausland begangene nach einheimischem Rechte strafbare Handlungen zu verfolgen befugt ist, vorausgesetzt, dass er durch dieselben direkt in seinen eigenen Rechtsgütern verletzt worden sei, oder indirekt seine innere Ordnung, durch Aufenthalt des Thäters innerhalb des staatlichen Gebiets, gefährdet wird.

Vom ersten Gesichtspunkte aus werden dem einheimischen Gesetze die Verbrechen gegen das sogenannte politische und wirthschaftliche Leben des Staates unterstellt (Angriffe gegen die Sicherheit des Staates, Fälschung des Staatssiegels, Fälschung von Münzen u. dgl.), und zwar ohne Rücksicht auf die Nationalität des Thäters.

Vom zweiten Standpunkte aus sind nach italienischem Rechte zu bestrafen:

a) Solche Verbrechen, die von einem italienischen Bürger im Ausland begangen worden sind;

b) Oder von einem Ausländer herrühren, aber irgendwelche einheimische Rechtsgüter (sei es des Staates oder eines Bürgers) verletzen;

c) Und möglicherweise, wenn nicht die Auslieferung erfolgen kann, auch solche Verbrechen, die von einem Ausländer herrühren und gegen einen Ausländer gerichtet sind.

Die weiteren Bedingungen aber, an welche die Verfolgung geknüpft wird (vor Allem ein gewisser Grad von Schwere, dann Antrag des Justizministers, oder Klage des Verletzten etc.), gestalten sich verschieden für jede der drei verschiedenen Klassen. In keinem Falle findet ausländisches Recht Anwendung; in mehreren dagegen Erneuerung des im Ausland bereits erfolgten Strafurtheils, mit Einrechnung der dabei schon verbüssten Strafe.

Eines ist aus den kasuistisch gehaltenen und gewiss weitgehenden Bestimmungen der Art. 4—9 von selbst ersichtlich: nämlich, dass der italienische Staat auf ein allgemeines Syndikat im Sinne des Systems der Weltrechtspflege verzichtet und nur zum Schutze der eigenen Interessen einschreitet. Er sieht eine Bedrohung seiner inneren Ordnung in der einzigen Thatsache, dass ein Verbrecher sich innerhalb der staatlichen Gebietsgrenzen aufhält, ja sogar das staatliche Gebiet nur betritt (*si trovi,* nicht *dimori,* also das Betroffenwerden genügt). Dagegen liesse sich Manches anführen; dass gar die entsprechende Ausdehnung des Gesetzes nur

eine Konsequenz des Territorialitätsprinzips sei, wie die Motive XVII behaupten, ist gewiss nicht richtig. Das Territorialitätspriuzip gründet sich ja auf den locus delicti commissi, nicht auf den Aufenthaltsort des Thäters. Uebrigens sind Anklänge an das aktive und passive Nationalitätsprinzip unverkennbar.

IV. Volle Anerkennung verdienen die im Art. 9 enthaltenen Vorschriften bezüglich der Auslieferung. Dieselbe ist ausgeschlossen:

a) Für den eigenen Bürger; *b)* Für politische und mit diesen zusammenhängende Verbrechen. Ferner kann sie zwar von der Regierung angeboten und bewilligt werden, aber dies nur nach vorhergehendem, zustimmendem Beschluss der Gerichtsbehörde des Ortes, wo der Auszuliefernde sich aufhält. Von einer Attentatsklausel ist gemäss der bisherigen Praxis keine Rede. Diese wahrhaft freiheitlichen Ideen legen Zeugniss dafür ab, dass Italien die ersten Perioden seiner Entstehungsgeschichte noch nicht völlig vergessen hat.

Titel II. Die Strafen.

I. Nach den Motiven XX ff. soll dieser Titel geradezu den Kern des ganzen Strafgesetzbuches bergen. Die Art, die Gestaltung, die Zumessung, die Dauer der Strafen sei eingehend und allseitig geprüft worden. Wenn Viele in diesen Bestimmungen einen wahren und verdienstvollen Fortschritt erblickten, so hat auch die Kritik gerade hier am lebhaftesten eingesetzt. Die strengere Richtung der Kriminalisten und die Positivisten tadelten die allzu grosse Milde des Strafensystems, welche das stete Auwachsen der Kriminalität unberücksichtigt lasse. Umgekehrt klagten die Philanthropen, Italien bleibe bezüglich der Dauer der vorgesehenen Freiheitsstrafen hinter den anderen Kulturstaaten zurück. Der Hauptvorwurf richtete sich aber dagegen, dass das neue Gesetzbuch überall für die einzelnen Strafarten und Strafmodalitäten besondere Strafanstalten vorsieht; dieser Neuerung aber könne das gegenwärtige, sehr mangelhafte italienische Gefängnisswesen nur mit einem gewaltigen Kostenaufwand (man sprach von mehr als 30 Millionen) genügen. Wie nun dieser Anforderung entsprechen? Und wie sich für die Zwischenzeit einrichten? Ausser diesen allgemeinen Einwürfen wollte noch ein Jeder mit seinen besonderen Ansichten im Strafwesen durchdringen. Die Einen sympathisirten für immerwährende Einzelhaft, Andere wollten dieselbe ganz und gar streichen, als für den italienischen Charakter zu grausam und unpassend. Das

Institut der bedingten Freilassung, die Stellung unter Polizeiaufsicht, der richterliche Verweis u. s. w. wurden ebenfalls angefochten und getadelt. Es ist wohl der von *Zanardelli* durchgesetzten Berathungsmethode zu verdanken, dass man bei diesem Abschnitte, trotz der grossen Meinungsverschiedenheiten von Fachmännern und Dilettanten, doch noch zu einem befriedigenden Ergebnisse kam.

II. Der Eintheilung der strafbaren Handlungen gemäss unterscheidet das italienische Strafgesetzbuch zwei Kategorien: Strafen für Verbrechen und Strafen für Uebertretungen.

A. Zur ersten Klasse gehören: 1) l' ergastolo (schwerer Kerker); 2) la reclusione (Einsperrung); 3) la detenzione (Gefangenhaltung); 4) il confino (Verstrickung); 5) la multa (Geldstrafe); 6) l' interdizione dai pubblici uffici (Ausschluss von den Ehrenämtern).

1. Der *schwere Kerker* ist der Ersatz für die Todesstrafe. Es ist die Beseitigung des Sträflings auf andere Weise als durch Hinrichtung, nämlich durch lebenslängliche Einsperrung desselben in besondere Anstalten. Sieben Jahre dieser Sträfe sind in Einzelhaft mit Arbeitszwang zu verbringen; nach dieser ersten Periode wird der zum ergastolo Verurtheilte zu gemeinsamer Arbeit mit anderen Sträflingen unter Schweiggebot zugelassen.

2. Die für *schwerere Verbrechen* berechnete *Normalstrafe* ist die *reclusione.* Trotz ihrer langen Dauer (von 3 Tagen bis zu 24 Jahren) tritt der Gedanke einer stufenweisen Wiedereinführung des Sträflings in die staatliche Gesellschaft nirgends so deutlich wie bei ihr zum Vorschein. Auf eine erste Periode von Einzelhaft während eines Sechstels der Strafdauer (jedoch nicht unter 6 Monaten und nicht über 3 Jahre) folgt eine zweite gemeinschaftlichen Lebens, mit nächtlicher Trennung und Schweiggebot während des Tages. Darauf kann der wenigstens zu 3jähriger Einsperrung Verurtheilte, bei gutem Betragen und nach Verbüssung der Hälfte der Strafe, in eine landwirthschaftliche oder industrielle Zwischenanstalt versetzt oder gar zu öffentlichen oder Privatarbeiten unter ständiger Aufsicht zugelassen werden. Zuletzt kann bedingte Entlassung eintreten. Nur eine Einsperrung unter 6 Monaten ist vollständig in Einzelhaft zu verbüssen. In allen Fällen ist Arbeitszwang damit verbunden.

3. Die *Gefangenhaltung* ist, ähnlich wie die deutsche Festungshaft, eine Art *custodia honesta* für minder anstössige Delikte, namentlich für politische und für Pressvergehen. Die Gefangen-

haltung stimmt mit der reclusione zwar bezüglich Dauer, nächtlicher Trennung und Arbeitszwang überein, sie unterscheidet sich aber von derselben doch bedeutend durch den völligen Ausschluss von Einzelhaft und von Schweiggebot, sowie dadurch, dass der Gefangene seine Arbeit frei auswählen darf. Auch kann sie, wenn sie weniger als 6 Monate dauert, in einer besonderen Abtheilung des carcere giudiziario verbüsst werden; Versetzung in eine Zwischenanstalt findet dagegen nicht statt.

Unter gewissen Voraussetzungen kann bei Einsperrung wie bei Gefangenhaltung die *bedingte Entlassung* gewährt werden, jedoch nur mit erheblichen Einschränkungen, namentlich in Bezug auf Rückfällige und auf gewaltthätige Verbrechen.

4. Die *Verstrickung*, die als eigentliche Strafe sowohl dem gemeinen Rechte als auch dem sardinischen Strafgesetzbuch bekannt war, besteht nach Art. 18 in einem Zwangsaufenthalte (von 3 Monaten bis zu 3 Jahre) in einer bestimmten Gemeinde, welche vom Wohnort des Verletzten und des Thäters und vom locus delicti commissi wenigstens in der Entfernung von 60 Kilometer liegen soll. Der im italienischen Familienkreis noch mancherorts stark auftretende Rachegeist mag wohl den Grund zur Beibehaltung dieser Strafart gegeben haben. Sonach hätte sie mehr einen präventiven als einen repressiven Charakter.

5. Die *Geldstrafen* bewegen sich zwischen Fr. 10 bis 10,000 und werden bei Nichtbezahlung nach dem Massstab von 1 Tag für Fr. 10 in Gefangenhaltung verwandelt. An Stelle dieser letztern kann der Sträfling auf seinen Wunsch zur Leistung einer Arbeit für den Staat, die Provinz oder die Gemeinde zugelassen werden, im Verhältniss von 2 Tagen Arbeit für 1 Tag Gefangenhaltung. In den Motiven XXXII wird der Erwartung Ausdruck gegeben, dass der Betrag der Geldstrafen zur Entschädigung unschuldig Verurtheilter und Verhafteter, sowie von armen Beschädigten verwendet werden *könne*.

6. Der *Ausschluss von Ehrenämtern* [1]) kann in einigen vom Gesetze bestimmten Fällen auch den Ausschluss von der Ausübung des eigenen Berufes in sich begreifen. Es können alle im Art. 20 angeführten Ehrenrechte und Ehrenämter oder nur einzelne derselben entzogen werden und zwar auf Lebenszeit oder zeitweilig (von 3 Monaten bis auf 5 Jahre).

---

[1]) In den Ausdruck *Ehrenämter* schliesst Art. 21 auch die *Ehrenrechte* ein.

B. Für Uebertretungen sind folgende Strafen vorgesehen:

1. *Arresto* (Haft) von einem Tag bis zu zwei Jahren, mit nächtlicher Treunung und Arbeitszwang. Bei einer Dauer von unter einem Monat und für nichtrückfällige Frauen und Minderjährige steht dem Richter die Befugniss zu, auf Vollstreckung der Haft in der eigenen Wohnung des Verurtheilten zu erkennen. In anderen vom Gesetze bestimmten Fällen wird die Haft in Arbeitshäusern verbüsst oder durch Anhaltung zu gemeinnützigen Arbeiten ersetzt.

2. *Geldbusse* (ammenda) von Fr. 1 bis zu 2000 Verwandluug und Ersetzung analog wie bei der Geldstrafe.

3. *Einstellung in der Ausübung des eigenen Berufes oder Gewerbes,* von 3 Tagen bis zu zwei Jahren.

C. Neben diesen eigentlichen Strafeu erwähnt das Gesetz noch zwei weitere strafrechtliche Massregeln; die eine unter dem Namen eines *complemento,* die andere eines *surrogato penale.* Ersteres ist nichts Anderes als die *Stellung unter Polizeiaufsicht,* die trotz vieler Anfechtungen in etwas abgeschwächter Form beibehalteu wurde.

Als surrogato penale für Fälle ausnahmsweiser Milde (es wäre besser geweseu, für kurzzeitige Freiheitsstrafen) betrachtet das Gesetz nach den Motiven XXXV *den richterlichen Verweis.* Derselbe ist mit der persönlich oder durch Bürgen einzugehenden Verpflichtung verknüpft, eine bestimmte Geldbusse zu entrichten, wenn der mit Verweis Bestrafte innerhalb eines gewissen Zeitraumes neuerdings eine strafbare Handlung begehe. Eine wahre *Friedensbürgschaft,* die praktisch sich bewähreu dürfte! Doch ist vielleicht der richterlichen Willkür ein allzu grosser Spielraum gelassen wordeu, indem der Verweis nach Art. 26 als Surrogat für einen Monat Gefangeuhaltung oder Haft, oder für 3 Monate Verstrickuug, oder für Fr. 300 Geldstrafe angewendet werden darf.

III. Während der Berathung des Strafgesetzentwurfes durch die Kammern wurde ein einziges spezielles Votum von denselben und zwar vom Abgeordnetenhause abgegeben; es betraf dasselbe die *Beseitigung der Todesstrafe,* welche mit grosser Mehrheit ausgesprochen wurde. Somit ist Italien unter den grösseren Staaten der erste, welcher sich zu diesem Schritte entschlossen hat. Die Todesstrafe war zwar faktisch bereits seit langer Zeit beseitigt, und in konsequenter Weise blieb im ganzen Gebiet des Königreichs ein jedes Todesurtheil durch Anwendung des Begnadigungsrechtes un-

vollstreckt; trotzdem aber, und trotzdem ihre Einführung in der Provinz *Toscana*, wo sie seit Jahrzenten auch rechtlich nicht mehr bestanden hatte und wo ein wahrer Abscheu in der Bevölkerung dagegen herrscht, sich fast als unmöglich erwies, rief ihre Streichung aus dem Gesetzbuche noch immer Opposition und viele Bedenken hervor. Abgesehen von Solchen, die gerne für das Militärleben eine Ausnahme gemacht hätten, und von Solchen, welche die wahrlich naive Hoffnung hegten, dass eine nur *formelle* Erwähnung dieser Strafe doch abschreckend wirken würde, konnten besonders *Lombroso* und *Garofalo* nicht hoch genug die Wohlthaten einer *derartigen Säuberung* (selezione) des Menschengeschlechts und der damit verbundenen Verringerung der staatlichen Unterhaltskosten preisen [1].

Eine andere Strafart übrigens, die *Garofalo* in seiner Kriminalogie sehr warm empfahl und die er wenigstens für unsere Uebergangszeit zum Kern des Strafensystems erheben möchte, ist kaum in Betracht gezogen worden; es ist die *Deportation* in der Form von Strafkolonien. Unter den inneren Mängeln, die *Zanardelli* sowohl in den Motiven XXI, als in seinen Reden zu ihrer Verwerfung anführte, betonte er ihre Unfähigkeit, zur Besserung des Sträflings zu dienen, sowie ihren schwankenden *carattere afflittivo*, indem sie sich je nach Umständen bald als ein Uebel, bald als ein Glück für den Sträfling herausstellt.

Diese Begründung gibt am deutlichsten zu erkennen, welches für den italienischen Justizminister bei Aufstellung des Strafensystems der leitende Gesichtspunkt war. Und in der That, durchliest man nur den zweiten Titel in seinen Hauptbestimmungen, so ist augenscheinlich, dass die Strafe Vergeltung und Besserung bezweckt. Ausserdem haben manche neuere Ideen ihren Ausdruck im Gesetze gefunden.

So erkennt man das lobenswerthe Bestreben, die Berührung zwischen Sträflingen und die damit verbundenen Folgeübel einer sittlichen Ansteckung zu hindern, daher die grosse Anzahl der be-

[1]) *Benedikt* hingegen, dessen positivistische Ansichten gewiss nicht angezweifelt werden können, verwirft die Todesstrafe wegen ihrer unsittlichen Wirkung auf die Zuschauer. S. seine Kritik des italienischen Strafgesetzentwurfes im Archiv für gesammte Staatswissenschaften 1888. — Zur Widerlegung von *Lombroso* und *Garofalo* behauptet er, dass für eine selezione durch lebenslängliche Einsperrung genug gesorgt sei. Was die Unterhaltungskosten anbelangt, so dürfte man, meint er, mit dem gleichen Grund diese gründliche Abhülfe auch für unheilbare Geisteskranke verlangen, welche dem Staate noch viel grössere Ausgaben verursachen.

sonderen Strafanstalten; das Bestreben, für leichte und unanstössige Delikte die unnütze Gehässigkeit des Gefängnisses zu vermeiden, daher die Benützung der gewöhnlichen Haftlokale und des Hausarrestes; die Zulassung des Sträflings zu gemeinnützigen Arbeiten sowohl an Stelle einer leichten Haftstrafe, als vor Allem an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafen. Der bisherige ungerechte Unterschied in der Behandlung von Arm und Reich soll damit in Bezug auf Geldstrafen beseitigt werden.

Titel III. Wirkungen und Vollzug der Straferkenntnisse.

Unter dem allgemeinen Titel: Wirkungen und Vollzug der Straferkenntnisse, begegnet man einigen Bestimmungen von eher untergeordneter Bedeutung.

I. Auf den *Vollzug* beziehen sich nur wenige Artikel, und zwar betreffen sie:

a) Die *Vorhaft*. Die Zeit, welche ein Angeklagter von der Verhaftung an bis zum rechtskräftigen Urtheil in Gefangenschaft zubringt, ist nach dem Art. 40, im Falle einer Verurtheilung, auf die durch das Urtheil verhängte Strafe anzurechnen.

b) Die öffentliche Verkündigung der auf ergastolo lautenden Straferkenntnisse, nach dem Muster des Art. 38 des Code pénal.

c) Die *Berechnungsart* der Dauer der Ehrenstrafen und der Stellung unter Polizeiaufsicht.

II. Zahlreicher sind die Bestimmungen über die Wirkuugen der Strafurtheile. Solche Wirkungen sind entweder strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Natur.

A. *Strafrechtlicher Natur. a)* Der Ausschluss von Ehrenämtern ist mit den Strafen des schweren Kerkers und der Einsperrung über 5 Jahre lebenslänglich verbunden; zeitig mit Einsperrung zwischen 3 und 5 Jahren.

b) Bei Verwandlung des schweren Kerkers in 30jährige Einsperrung (Annahme von allgemeinen mildernden Umständen) ist auf 10jährige Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

c) Missbrauch eines öffentlichen Amtes oder Berufes zieht Einstellung in demselben nach sich.

B. *Zivilrechtlicher Natur. a)* Beschränkung der Privatrechtsfähigkeit. Kerkerstrafe bewirkt Stellung unter Vormundschaft (interdizione legale, vergl. Art. 329 u. ff., Cod. civile), Verlust der väter-

lichen und der ehelichen Gewalt, und Testirunfähigkeit. Die gleichen Folgen, ausser der letzten, können auch mit Einsperrung über 5 Jahre verknüpft werden.

b) Einziehung der zum Delikt gehörenden und dienenden Sachen.

c) Verbindlichkeit zur Zahlung der Prozesskosten und zur Leistung von Schadenersatz.

Letztere Vorschrift würde eher in das Zivilgesetzbuch und theilweise in die Strafprozessordnung gehören. In Art. 38 findet sich eine Bestimmung, welche mit denjenigen der Art. 54 und 55 unseres Obligationenrechtes sehr nahe verwandt ist. Dieselbe lautet:

„Bei allen Verbrechen gegen die persönliche oder die Familienehre kann der Richter, ausser der Rückerstattung und dem Schadenersatz, auf Verlangen des Verletzten, diesem eine bestimmte Summe als Genugthuung (riparazione) zusprechen, wenn gleich kein Schaden entstanden ist.“

Was das Wesen dieser *Genugthuung* anbelangt, so sagen die Motive, sie solle weder ein Ersatz für den materiellen Schaden, noch für den sogenannten *tort moral* sein, sondern ein Gutmachen der erlittenen Unbill, eine Art Schmerzensgeld. Der Begriff des *tort moral* ist freilich ein sehr unbestimmter und elastischer; will aber der Gesetzgeber auch von diesem abstrahiren, so darf man wohl zweifeln, ob er selber die unter den Art. 38 passenden Fälle sich klar vorgelegt habe.

Titel IV. Zurechnungsfähigkeit; Ausschliessungs- und Minderungsgründe derselben.

I. Die subjective Seite einer strafbaren Handlung bildet im Strafrechte eine Art gordischen Knotens, auf welchen sowohl der Richter bei Beurtheilung eines concreten Thatbestandes, als der Theoretiker bei Aufstellung der allgemeinen Normen unvermeidlich stossen. Der positivistische Vorschlag einer Ableugnung des Begriffes Schuld überhaupt dürfte wohl manche der jetzt bestehenden Schwierigkeiten auf die Seite schieben, andere hingegen würden noch immer im Wege bleiben. Verschwinden würde z. B. der noch schwankende Begriff der Zurechnungsfähigkeit, sammt den schillernden Abstufungen innerhalb der weiteren Begriffe von dolus und culpa; übrig bliebe noch die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit in concreto, freilich nicht mehr als Grad von Schuld, sondern von Gefährlichkeit. So verlockend es sein dürfte, die Forschung des Menschengewissens dem bewährten Auge des Seelsorgers zu überlassen, so ist doch das italienische Strafgesetzbuch weit entfernt

einen so entscheidenden Schritt zu thun, und es sucht noch immer den richtigen Weg, indem es der klassischen Schule folgt.

II. *Vorsatz und Fahrlässigkeit* sind in Art. 45 behandelt. Derselbe lautet:

„Niemand darf wegen eines Verbrechens bestraft werden, wenn er nicht dessen Thatbestand gewollt hat, ausser wo das Gesetz ihm diesen Thatbestand, als Folge seiner Handlung oder Unterlassung, auch ohnedies anrechnet.

„Bei Uebertretungen ist Jeder für seine Handlung oder Unterlassung verantwortlich, wenn auch nicht der Wille zur Begehung einer gesetzwidrigen Handlung nachgewiesen ist."

Aus dieser Fassung, die von der Commissione coordinatrice herrührt [1]), geht ein Dreifaches hervor:

a) Zum Fällen einer Strafe ist bei Verbrechen Vorsatz erforderlich; Fahrlässigkeit genügt nur in den vom Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen.

b) Zum Wesen des Vorsatzes gehört das *Wollen* des verbrecherischen Erfolges. Die blosse *Vorstellung* genügt also nach dem italienischen Strafgesetzbuch, welches sich an die herrschende Lehre hält, nicht. Welche Momente wiederum das Wesen des Wollens ausmachen, dies zu bestimmen, wird wohl Sache der Doctrin und der Praxis sein. Der Wortlaut des 2. Absatzes scheint zwar zu dem Schlusse zu berechtigen, dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der eigenen That als ein Erforderniss des Vorsatzes zu betrachten sei. Dieser Auffassung steht aber der Art. 44 entgegen: „Nessuno può invocare a propria scusa l' ignoranza delle legge penale", sowie die Thatsache, dass in den Motiven von einem solchen Requisit nirgends die Rede ist.

---

[1]) Der Art. 46 des Entwurfes war folgendermassen gefasst:

„Es darf Niemand bestraft werden ausser für eine gewollte Handlung oder Unterlassung.

„Bei Verbrechen darf Niemand wegen eines Erfolges bestraft werden, wenn er nachweist, dass er ihn nicht als Folge seiner Handlung oder Unterlassung gewollt hat, ausser wo das Gesetz ihm diesen Erfolg auch ohnedies anrechnet.

„Bei Uebertretungen darf sich die Untersuchung nicht auf das vom Thäter sich gesteckte Ziel erstrecken."

Wirklich keine musterhafte Redaktion. Eine gelungene Kritik dieses Art. 46 lieferte *Liszt* in seiner Abhandlung über den italienischen Strafgesetzentwurf. Viel weniger glücklich ist er hingegen, wo er sich in *sprachliche* Kritik hineinwagt. So tadelt er das Wort *fatto,* woran sicherlich kein Italiener Anstoss gefunden hätte, und möchte es mit dem anderen Worte *effetto* ersetzen, welches wiederum kein Italiener in jenem Zusammenhange anwenden würde. Auch über seine Bedenken, dass *volontarietà dell' effetto* Freiwilligkeit des Erfolges, statt Gewolltsein desselben heisse, hätte er sich wirklich beruhigen dürfen.

Die Fahrlässigkeit findet im Gesetze keine nähere Bestimmung. Mit Recht wird dies von *v. Liszt* als ein logischer Fehler angesehen, der um so bedauerlicher ist, als die Motive XLIII zur Erklärung des Begriffes culpa nur eine rohe Casuistik anzuführen wissen. [1])

c) Zur Bestrafuug einer Uebertretung genügt die blosse materielle Seite einer Handlung oder Unterlassung — factum pro dolo accipitur. — Dies geht freilich sehr weit, aber nur so kann der Inhalt des II. Absatzes, dessen Redaktion beständig unglücklich ausfiel, verstanden werden. Der Schlusssatz: „wenn auch der Wille zur Begehung einer gesetzwidrigen Handlung nicht nachgewiesen ist", enthält ja keine Beschränkung, sondern, wie oben bemerkt, nur einen Widerspruch mit dem Art. 44.

III. *Die Zurechnungsfähigkeit. a)* Der Art. 46 hat, wie schon die Berichte *Mancini* und *Zanardelli* und die parlamentarischen Verhandlungen zur Genüge beweisen, sehr viel Mühe gekostet. Einerseits wollte man dem ewigen Vorwande der *unwiderstehlichen Gewalt* (forza irresistibile) [2]) ein Ende bereiten; andererseits suchte man nach einer wissenschaftlich korrekten und zugleich gemeinverständlichen Formel. Der jetzige Art. 46 hat folgenden Inhalt:

„Nicht strafbar ist derjenige, dessen Geistesthätigkeit im Augenblick der That in einem so krankhaften Zustande war, dass ihm das Bewusstsein oder die freie Bestimmung seiner Handlungen fehlte.

„Falls der Richter die Freilassung des freigesprochenen Angeklagten für gefährlich erachtet, verfügt er dessen Uebergabe an die competente Behörde, welche die gesetzlichen Massregeln trifft."

Das erste Alinea lieferte den Psychiatern, schon in der etwas abweichenden Fassung des Entwurfes, reichen Stoff zu Angriffen. [3])

---

[1]) „E questo, o a titolo di colpa, cioè per inavvertenza, imprudenza, negligenza, imperizia nell' arte o professione esercitata, o per inosservanza di regolamenti, ordini, discipline o doveri del proprio stato, ovvero quale conseguenza diretta od ulteriore di un delitto doloso."

Dieselbe rohe Casuistik kommt übrigens wiederholt im Gesetzestext selber vor, so z. B. in den Art. 83, 371, 375.

[2]) Der Strafausschliessungsgrund der forza irresistibile verdankte seinen Ursprung dem Wortlaute des Art. 94 des sardinischen Gesetzbuches und wurde in der Praxis von jedem Vertheidiger in beinahe allen Fällen geltend gemacht und von den Geschworenen sehr oft zuerkannt.

[3]) S. *Tamassia.* Il Progetto del Codice penale nei suoi rapporti con la giurisprudenza medica.

Benedikt in seiner Abhandlung über den italienischen Strafgesetzentwurf 1887 concentrirt ebenfalls seine Einwendungen auf diesen Punkt. Den Sinn des damaligen Art. 47 gibt er aber in ganz verfehlter Weise wieder, indem er deficienza di mente mit *Minderung* der Geistesthätigkeit übersetzt.

Es wurde besonders gestritten, ob Blödsinn und Somnambulismus als krankhafte Zustände zu bezeichnen seien, und Viele behaupteten, dass das Bewusstsein der eigenen Handlungen auch den eigentlichen Geisteskranken zukommen kann. Ueberdies war selbstverständlich das Hervorheben der freien Willensbestimmung den Positivisten ein Dorn im Auge.

Der Entwurf gab dem Richter die Befugniss, von sich aus einen unzurechnungsfähig Befundenen einem sogenannten manicomio criminale zu überweisen. Der Grundgedanke mag im Wesentlichen wohl derselbe geblieben sein [1]; der Unterschied ist nur der, dass, während früher das Institut der manicomi criminali (Irrenanstalten für Sträflinge) ausdrücklich vorgesehen war, was die Positivisten mit Freude erfüllte und nach ihnen nur etwas verallgemeinert hätte werden sollen, gegenwärtig die Einführung derselben wieder in Zweifel gezogen ist.

b) Die grosse Streitfrage, ob es einen Zustand von *verminderter Zurechnungsfähigkeit* gebe, ist im folgenden Art. 47 ausdrücklich bejaht. Die italienischen Strafrechtslehrer hielten immer daran fest. In solchen Fällen ist dann nach sehr herabgesetzten Strafrahmen zu erkennen. Erforderlich ist aber, dass die Zurechnungsfähigkeit sich als in *grossem Masse* vermindert herausstelle (scemata grandemente): ein jeder juristischen Präzision entbehrender Ausdruck.

c) Die *Trunkenheit* hat eine doppelte Behandlung erfahren: einerseits findet sie sich im speziellen Theil (Art. 488) als selbständige Uebertretung angeführt [2], andererseits ist sie hier, im Anschluss an die Zurechnungsfähigkeit, bald als Straf-Ausschliessungs-, bald als Straf-Minderungsgrund erwähnt. In ihrer zweiten Bedeutung wird nämlich die *zufällige* von der *gewollten* Trunkenheit geschieden.

---

[1]) Man wendete ein, dass das Ergreifen von Sicherheitsmassregeln nicht dem Richter zustehe. Es gebe dafür besondere Behörden, vor denen man die Einschliessung eines gefährlichen Geisteskranken beantragen kann.

Manicomi criminali seien ferner zwei formell einander ausschliessende Begriffe, deux mots étonnés de se trouver ensemble.

[2]) Ob damit richtig verfahren wurde, erscheint wenigstens als zweifelhaft. Dass das Trinken und sich Betrinken nicht verwehrt werden kann, ist kaum zu bestreiten; und der Art. 488 selber bestraft nur das sich Ertappenlassen in einem lästigen oder anstössigen Zustande von Trunkenheit. Will man aber das Erregen von öffentlichem Aergerniss als Verletzung des gesellschaftlichen Anstandes bestrafen, so ist die Trunkenheit oft ein Accessorium, oft vielleicht die wirkende Ursache, aber nicht das strafrechtliche Moment.

Auf erstere finden die gewöhnlichen Regeln der Art. 46 u. 47 Anwendung. Bei der gewollten Trunkenheit (worunter man unzweifelhaft sowohl die vorsätzliche wie die fahrlässige zu begreifen beabsichtigte [1]) ist das Verhältniss, in welchem die Strafe herabgesetzt wird, ein für den Schuldigen viel ungünstigeres. Innerhalb derselben werden übrigens noch zwei Formen hervorgehoben: die *gewohnheitsmässige* Trunkenheit, die viel weniger mild behandolt ist und wofür besondere Strafanstalten vorgesehen sind, und die *arglistige* (d. h. die absichtlich zur Begehung des Vergehens herbeigeführte). Auf diese letzte wird gar keine milde Rücksicht genommen.

IV. *Rechtfertigungsgründe.* (Cause di giustificazione.) Es werden 3 angeführt:

a) Gehorsam gegenüber einer gesetzlichen Anordnung oder einem für den Thäter verbindlichen Befehl der zuständigen Behörde.

b) Nothwehr. Sind schon die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen der Art. 49 2° den gemeinrechtlichen Grundsatz: vim vi repellere licet zu einem gesetzlichen stempelt, nicht von jedem Einwande freizusprechen (der erlittene Angriff muss nicht blos ein gegenwärtiger und rechtswidriger, sondern auch ein *nicht anders abwendbarer* sein), so ist das scheue Vorgehen des Gesetzgebers bei Feststellung der objektiven Zulässigkeit der Nothwehr noch mehr zu bedauern. Wie die Motive XLVII selber bezeugen, hat man das Gestatten einer Selbstvertheidigung auch zum Schutz von politischen und Vermögensrechten für allzu gefährlich erachtet und man beschränkte ihre Anwendung auf die blossen körperlichen Rechtsgüter. Im Gesetze geht dies sowohl aus den Worten „necessità di respigere *da sè o da altri*“, als aus dem Art. 376 hervor, in welch' letzterem ausdrücklich bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen ein Angriff gegen das Vermögen zu einem Gegenangriff auf Leben und körperliche Integrität berechtigen kann. Und zwar ist der Wortlaut des Art. 376 ein derartiger, dass die Annahme einer blossen Bestätigung der Regel: *defensio debet esse proportionata* von vornherein ausgeschlossen ist.

c) Nothstand. Nothstand liegt nach dem italienischen Strafgesetzbuch vor bei *unverschuldeter, nicht anders zu beseitigender, unmittelbar bevorstehender schwerer* Gefahr für *die Person.*

[1]) Ueberall in den Vorarbeiten wurden die fahrlässigen Handlungen als gewollte bezeichnet und es findet sich dabei mehrfach die Bemerkung, dass für das Gewolltsein eines *verbrecherischen Erfolges* das Gewolltsein der denselben herbeiführenden Handlung genüge.

Nothhülfe ist, in Abweichung vom Reichsstrafgesetzbuch (§§ 53 und 54) sowohl bei Nothwehr als bei Nothstand, nicht blos zu Gunsten der eigenen Angehörigen, sondern auch zu Gunsten eines jeden Dritten zugelassen.

Bei Ueberschreitung des richtigen Masses bewirken die genannten Rechtfertigungsgründe, *alle drei ohne Unterschied,* zwar eine Herabsetzung der Strafe, aber niemals völlige Straflosigkeit. Letzteres nahm der Entwurf anolog dem § 53 des Reichsstrafgesetzbuches an, wenn der Excess sich als eine Folge von Bestürzung darstellte; der definitive Text ist aber davon abgegangen [1]).

Die Strafe wird ebenfalls stark gemildert, wenn der Thäter in Folge einer *Provocation* unter dem Eindrucke des Zornes oder eines heftigen Schmerzes gehandelt hat. Auch der *Irrthum in der Person* hat zur Folge, dass die aus der Person des Verletzten hervorgehenden erschwerenden Umstände ihm nicht zugerechnet werden; wohl aber umgekehrt die mildernden Umstände.

Das Bestreben des Gesetzgebers, alle Fälle ausgeschlossener oder verminderter Rechtswidrigkeit selber zu bestimmen, war gewiss lobenswerth. Aber wie omnis definitio, so ist auch omnis enumeratio periculosa. Es ist ihm auch wirklich das Menschliche begegnet, dass zwei an sich selbstverständliche Fälle ganz unerwähnt geblieben sind; nämlich der Fall, wo Jemand zufolge Berufes handelt und wo Jemand von einem Anderen zum Handeln physisch gezwungen oder psychisch geleitet wurde. Für sie ist nur eine Zuflucht zu den allgemeinen Bestimmungen der Art. 45—47 möglich.

V. *Das Alter und die Taubstummheit* werden in detaillirter und sorgfältiger Weise in den Art. 53—58 behandelt.

Bei ersterem sind 5 Perioden zu unterscheiden: *a)* Ausschliessung jeder Verfolgung, ausser Vorkehrungen zu besserer Erziehung, bis zu 9 Jahren; *b)* geringe Strafbarkeit oder Straflosigkeit, je nachdem das Unterscheidungsvermögen vorhanden ist oder nicht,

[1]) Man sagte dagegen, schon die *strafmildernde* Wirkung des Excesses überhaupt liege eben in der Annahme von Bestürzung begründet. Ist das auch wahr, so kann doch die Bestürzung eine partielle und eine komplete sein; warum nun im letztern Falle nicht Straflosigkeit, wenn jener Zustand ein entschuldbarer war? Und umgekehrt, warum in jedem Falle eines Excesses, auch möglicherweise eines arglistigen, Herabsetzung der Strafe.

von 9 bis zu 14 Jahren; *c)* höhere Strafbarkeit von 14 bis 18 Jahren; *d)* noch höhere zwischen dem 18. und dem 21.; *e)* vom 21. an volle Strafmündigkeit.

Das *Greisenalter* ist gar nicht berücksichtigt. Ebensowenig das *weibliche Geschlecht*, doch sind besondere Strafanstalten im Strafensystem vorgesehen.

In analoger Weise sind die *Taubstummen* klassifizirt; nur werden dieselben noch um eine ganze Stufe günstiger als die Altersunreifen behandelt; volle Strafbarkeit tritt bei ihnen niemals ein. Zwischen unterrichteten und ununterrichteten Taubstummen glaubte man keinen Unterschied machen zu sollen, weil das Lesenkönnen noch keine Gewähr für das Vorhandensein des ethischen Urtheilsvermögens bietet. Wohl ist aber auf das Vorhandensein des Unterscheidungsvermögens (discernimento) Rücksicht genommen.

Zum Schluss nimmt Art. 59 das französische Institut der *allgemeinen mildernden Umstände* (attenuanti generali) auf, jedoch Festsetzung einer geringeren Tragweite für ihre strafmildernde mit Wirkung.

Titel V. Der Versuch.

I. In dem Abschnitt über Versuch spiegelt sich ein Stück italienischer Strafrechtstheorie: Das deutsche Recht, wie es in der zwar sehr angefochtenen Praxis des Reichsgerichtes zum Ausdruck kommt, nimmt strafbaren Versuch an bei jeder auch noch so unzureichenden Bethätigung eines strafwürdigen Willens; es sieht den Anfang eines Deliktes, auch wo das Delikt selber in seiner Vollendung durchaus ausgeschlossen ist. Strafbarer Versuch liegt nach ihm sowohl bei Anwendung *von absolut untauglichen Mitteln,* als *an absolut untauglichen Objekten vor.* Das französische Recht zeichnet sich durch Strenge anderer Art aus. Für die Bestimmung des Strafquantums ist nach dem Code der materielle Erfolg einer verbrecherischen Handlung gleichgültig; die Strafe ist lediglich nach der verletzten Pflicht, nach der moralischen Schuld zu bestimmen. Und da die moralische Schuld sowohl im Versuch, wie im vollendeten Delikt die gleiche bleibt, so ist ersterer ganz gleich wie letzteres zu bestrafen. Die positive Schule geht selbstverständlich im Wesentlichen Hand in Hand mit diesen beiden Auffassungen [1]). Aber

---

[1]) *Garofalo.* Criminalogia, S. 259 ff.

in scharfem Gegensatz zu denselben steht das bisherige italienische Recht und das neue italienische Strafgesetzbuch.

II. Es wird vor Allem unterschieden zwischen *unvollendetem* und *fehlgeschlagenem Verbrechen*. Ersteres ist dann vorhanden, wenn *Jemand die Ausführung eines Verbrechens zwar unternommen, aber aus Umständen, die von seinem Willen unabhängig sind, nicht Alles gethan hat, was zur Vollendung nöthig ist*. Letzteres liegt vor, wenn *alle zur Vollendung gehörigen Handlungen vorgenommen worden sind, dieselbe jedoch aus Umständen, die nicht vom Willen des Thäters abhängen, ausgeblieben ist*. Die Herabsetzung der Strafe ist im ersten viel bedeutender als im zweiten Fall.

Für beide Formen ist ein Doppeltes erforderlich: *a)* Vorsatz zur Begehung des versuchten Verbrechens; *b)* Tauglichkeit in Bezug auf Mittel und Objekt. Ausgeschlossen ist also jeder Versuch bei fahrlässigen Handlungen und wo keine Möglichkeit der Vollendung des Verbrechens gegeben ist [1]). Bei Uebertretungen wird kein Versuch angenommen. Dafür ist aber ein solcher bei *jedem Verbrechen* strafbar, wie dies aus der Fassung der Art. 61 und 62 deutlich hervorgeht.

v. Liszt, der die Unterscheidung zwischen unvollendetem und fehlgeschlagenem Verbrechen mit warmen Worten begrüsst, sieht nicht *den geringsten Grund* ein, warum das fehlgeschlagene Delikt milder als die Vollendung zu bestrafen sei. Der Standpunkt der italienischen Kriminalisten ist aber folgender:

Das Verbrechen ist als juristische Erscheinung in Bezug auf den Grad seiner Schwere nach derjenigen Form zu beurtheilen, in welcher der gesetzwidrige Wille sich in der Aussenwelt verwirklicht. Das fehlgeschlagene Verbrechen biete zwar nach *seiner subjektiven* Seite hin die gleichen Merkmale wie die Vollendung; bezüglich *seiner objektiven* Seite hingegen stehe dasselbe hinter dieser letzteren zurück. Seine Wirkung sowohl vom sozialen, wie vom politischen Standpunkte sei eine geringere; nach dieser Richtung liege daher ein Minus in seinem Wesen vor, und diesem Minus solle auch die Grösse der Strafe entsprechen. Man trage also nicht dem *Zufall* Rechnung, den man übrigens in vielen Fällen zu Ungunsten des Thäters mitwirken lässt, und daher billigerweise auch hier zu

[1]) Die Motive LII halten an der Unterscheidung zwischen *absoluter* und *relativer* Untauglichkeit fest.

seinen Gunsten berücksichtigen dürfte, sondern man bestrafe nur *was* und *insofern* etwas vorhanden ist [1]).

III. *Der freiwillige Rücktritt* ist beim *unvollendeten* Verbrechen und insofern die vorliegenden Akte nicht schon an sich ein Delikt ausmachen, als Strafaufhebungsgrund anerkannt. Mit Recht macht hier *v. Liszt* auf eine Lücke aufmerksam. Wie verhält es sich, wenn der Thäter bei einem *subjektiv* bereits vollendeten Verbrechen den Eintritt des verbrecherischen Erfolges schliesslich verhindert? z. B. die Wirkung des bereits gegebenen Giftes durch Gegengift paralysirt, oder das in eine Wassergrube geworfene Kind wieder herauszieht? Man kann nur bedauern, dass das Gesetz sich darüber nicht ausgesprochen hat. Da wird die Praxis eingreifen müssen, und logisch verfahrend wird sie nur zu dem Resultate kommen: Da der verbrecherische Erfolg ausgeblieben ist, so liegt ein vollendetes Verbrechen nicht vor, *wenn nicht der Thatbestand eines anderen Deliktes gegeben ist*; die Voraussetzungen des Versuchsverbrechens treffen ebenfalls nicht zu; die des *unvollendeten* nicht, weil die Ausführung nicht bloss begonnen, sondern bereits vollendet wurde; die des fehlgeschlagenen nicht, weil die consumazione del delitto aus Gründen ausgeblieben ist, die vom Willen des Thäters geradezu abhängen; da weitere Stufen dem Gesetze unbekannt sind, so liegt überhaupt keine strafbare Handlung vor.

Titel VI. Zusammenwirken mehrerer Personen an demselben Delikt.

I. Die verschiedenen Erscheinungsformen, in welchen die Betheiligung mehrerer Personen an einem einzelnen Delikt stattfinden kann, gruppirt das Gesetzbuch in zwei Kategorien, innerhalb welcher es die Betheiligten in Bezug auf die Grösse der Einzelschuld und des danach sich richtenden Strafrahmens einander vollkommen gleich stellt.

a) Die *Mitausführer* einer strafbaren Handlung, *die unmittelbar daran Mitwirkenden,* sowie derjenige, der *einen Anderen zur Begehung bestimmt hat* (Anstiftor), fallen unter den Begriff der *Mitthäterschaft* (correità) und werden von der vollen Strafe betroffen.

b) Eine mildere Behandlung erfährt hingegen die blosse complicità, als eine Art untergeordneten Mitwirkens, im Sinne einer

[1]) *Carrara.* Sinopsi delle mie opinioni sul conato. S. 18 ff.

einfachen Beihülfe aufgefasst. Für sie ist nur die Hälfte der auf die Thäterschaft und Mitthäterschaft angedrohten Strafe vorgesehen (la metà della pena stabilita per il reato commesso), wobei freilich unentschieden bleibt, ob es sich um die Hälfte der im Gesetze selber bestimmten Strafe oder der vom Richter für den Thäter in concreto festgestellten handelt. Die complicità kann eine dreifache sein:

α) Eine *moralische.* — Aufreizen oder Bestärken im Entschluss, oder Versprechen der Begünstigung [1]).

β) Eine *materielle in Bezug auf die Begehungsweise.* — Ertheilung von Weisungen oder Gewährung von Mitteln.

γ) Eine *materielle in Bezug auf den Begehungsakt.* — Förderung der Ausführung durch Beistand oder Hülfeleistung, sei es *vor* oder während der That. Um die Mitthäterschaft von dieser letzten Form zu unterscheiden, hätten die Motive LVII, statt der *accessorischen Natur* eher die *Mittelbarkeit* des Beistehens hervorheben sollen.

II. So sehr man auch mit dem Gesetzgeber einverstanden sein kann, dass er auf eine nähere Bestimmung der in der Theorie so bestrittenen Begriffe der Thäterschaft, Anstiftung, Beihülfe verzichtet, und sich an die einfachere und praktische Methode der Unterscheidung zwischen *gleichwerthiger* und *ungleichwerthiger* Betheiligung gehalten hat, so wäre doch eine etwas schärfere Formulirung und ein festes Imaugebehalten von gewissen Hauptmomenten wünschenswerth gewesen. Es zeigt sich dies besonders bei zwei Ausnahmen. Die erste betrifft den Anstifter, d. h. Denjenigen, „der einen Anderen zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt hat." Hier soll nämlich die Strafe etwas herabgesetzt werden, wenn der Thäter „auch aus eigenen Motiven gehandelt hat". Nun ist aber der gesetzwidrige Entschluss entweder auf das Betreiben des Anstifters zurückzuführen, und dann ist das Vorhandensein solcher eigenen Motive juristisch irrelevant; oder es geht der Entschluss

[1]) Das II., III. und IV. Alinea dieses sehr bunten Art. 64 lauten wörtlich:

1° con l' eccitare o rafforzare la risoluzione di commetterlo, o col promettere assistenza od ajuto da prestarsi dopo il reato;

2° col dare istruzioni o col somministrare mezzi per eseguirlo;

3° col facilitarne l' esecuzione, prestando assistenza od ajuto prima o durante il fatto.

wesentlich oder auch nur zum Theil aus den eigenen Motiven hervor, dann trifft genau die erste Form der complicità zu, nämlich das „eccitare o rafforzare la risoluzione“.

Die zweite Ausnahme bezieht sich allgemein auf alle Fälle der complicità. Das Strafmass bleibt unverändert wie bei der correità, *wenn das Delikt ohne das Mitwirken des complice nicht begangen worden wäre.* Dass eine so allgemein gehaltene und vage Formulirung juristisch unbrauchbar ist, liegt auf der Hand.

III. Ueber den *Einfluss der erschwerenden Umstände* auf die Bestrafung der an der That Betheiligten schreibt der Art. 65 vor, dass die *persönlichen* Erschwerungsumstände auch auf diesen lasten, vorausgesetzt, dass sie die Ausführung erleichtert haben und dass sie den Betheiligten im Augenblick der Theilnahme bekannt waren. Die Strafe kann jedoch um einen Sechstel veringert werden. Die *sachlichen* Erschwerungsumstände (Art. 66) sind, ebenfalls ihr Bekanntsein vorausgesetzt, ohne Weiteres anzurechnen.

IV. Abgesehen vom Versprechen einer *Begünstigung,* welches im Art. 64 als Mittel znr Einwirkung auf den Entschluss erwähnt wird, ist letztere als besonderes Delikt im speziellen Theil behandelt (Art. 225).

Titel VII. Zusammentreffen von Delikten und Strafen.

I. Die Gründe, welche den Kriminalisten dazu bestimmen, aus mehreren selbstständigen Delikten bezüglich ihrer Bestrafung eine juristische Einheit zu schaffen, haben, wie es scheint, beim italienischen Gesetzgeber in sehr ausgedehntem Masse gewirkt. Als Normalfall eines concursus delictorum erscheint es ihm, dass mehrere noch nicht bestrafte Delikte desselben Individuums gleichzeitig zur strafrechtlichen Beurtheilung vorliegen. Die hier in Anwendung kommenden Vorschriften dehnt er aber auch auf den Casus aus, wenn Jemand nochmals wegen anderer vor einer bereits erfolgten Verurtheilung verübten Delikte zu beurtheilen ist, und, abgesehen von einigen Eigenthümlichkeiten in Bezug auf den Massstab der Erhöhung der Strafe, ist gleiches Recht massgebend, wenn nach einer ersten Verurtheilung, *vor* oder *während* der Strafverbüssung, ein neues Delikt begangen wird und zur Beurtheilung kommt.

Bis hier wäre am Erfordernisse der *einheitlichen Strafanwendung* noch immer festgehalten; die Strafe darf wenigstens nicht *völlig* verbüsst sein. Aber der folgende Art. 77 scheint davon abzugehen. Laut demselben ist nach gleichen Grundsätzen zu erkennen, falls Jemand „zum Zweck der Ausführung oder der Verhehlung eines Deliktes oder bei Gelegenheit desselben andere Handlungen vernimmt, die ihrerseits auch den Thatbestand eines Deliktes ausmachen, vorausgesetzt, dass das Gesetz sie nicht als begriffliche Momente oder als Erschwerungsumstände jenes ersten Deliktes betrachtet". Dachte man sich bei Aufstellung dieses Artikels, dass jene Handlungen gleichzeitig mit dem Hauptdelikt oder auch nach demselben, aber noch vor völliger Verbüssung der darauf gesetzten Strafe, vor Gericht kommen sollten, dann hat man den logischen Fehler auf sich geladen, einen selbstverständlichen Fall von Realconcurrenz besonders hervorzuheben, was nur Anlass zu Zweifeln und zu Missverständnissen geben kann. Oder war man der Meinung, dass sie nach erfolgter Strafverbüssung dem Richter zur Beurtheilung zufallen sollten; dann konnte man nur beabsichtigen, eine neue Klasse von privilegirten Delikten zu bilden, denen einer gewissen Konnexität wegen das Requisit der einheitlichen Strafanwendung geopfert wurde [1]).

II. Die vorhergehenden Art. 67—76 befassen sich mit der Festsetzung des Strafmasses. Ihres kasuistischen Charakters wegen bieten sie wenig Stoff zu Bemerkungen. Es liegt ihnen, wie die Motive LX bemerken, nicht das System der *juristischen Kumulation*, sondern das *Schärfungssystem* zu Grunde, ausser bei Geld- und Ehrenstrafen, wofür bis zu einer gewissen Grenze einfache Kumulation gilt.

Bei *ideeller Konkurrenz* (Art. 78) wird nur *ein* Delikt angenommen, und dafür kommt nur die strengste Strafvorschrift in Betracht.

III. Der noch nicht definirte und schwer definirbare Begriff des *fortgesetzten Deliktes* findet im Art. 79 Erwähnung. Auch hier wird *ein einziges* Delikt angenommen, jedoch die *Strafe* um einen Sechstel bis um die Hälfte *erhöht*. Trotz des zweideutigen Satzbaues sind als Merkmale für Annahme eines fortgesetzten Deliktes

---

[1]) In den Motiven steht nichts davon; dieser Artikel war im Entwurfe nicht enthalten.

erkennbar: Mehrheit von Handlungen, Identität der Rechtsverletzungen, Einheit des gesetzwidrigen Entschlusses. Letzteres, sowie die so allgemein ausgesprochene Irrelevanz der Ungleichzeitigkeit der Handlungen dürfte Anlass zu praktischen Schwierigkeiten geben.

Titel VIII. Der Rückfall.

I. Dass *Zanardelli*, als er seinen Entwurf den Kammern vorlegte, für den Abschnitt über den Rückfall besonderen Beifall gefunden habe, ist kaum zu behaupten. Schon der Berichterstatter der Kommission sprach darüber keine grosse Befriedigung aus; es gingen auch aus der Mitte derselben zahlreiche Anregungen zu Korrekturen hervor. Weitere Vorschläge zu Abänderungen brachten verschiedene Mitglieder beider Kammern ein; für scharfe Kritik sorgten wiederum zwei anerkannte Häupter der neuen italienischen Schule, *Ferri* und *Garofalo* [1]; *von Liszt* dürfte wohl der einzige sein, der dem italienischen Justizminister gerade für diesen Titel ein sehr schmeichelhaftes Zeugniss ausstellte. Gewiss ist es nicht der Mangel an guten und praktischen Ideen, welcher diese kalte Aufnahme hervorrief; wahrscheinlich lag vielmehr der Grund in einer gewissen Tendenz zu einem Kompromiss zwischen den zwei sich gegenüberstehenden Schulen auf Kosten der Prinzipien, was keine derselben befriedigen konnte. So streift z. B. eine Stelle in den Motiven LXIII, welche die strengere Behandlung der Rückfälligen zu erklären bezweckt, sehr nahe an den Grundsatz der temibilità; und demgemäss von Rückfall auch bei nicht erfolgter Verbüssung der ersterkannten Strafe angenommen, was übrigens noch im Gesetzestext unverändert geblieben ist. Andererseits bekannte sich der Entwurf zu dem Grundsatz der *recidiva specifica* (Gleichartigkeit der Delikte) und wandte noch immer die grössere Intensität der Strafe als Schärfungsmittel an, was die Positivisten peinlich berühren musste.

II. In der Gesetzesfassung wurden auch wirklich, den vielseitigen Wünschen entsprechend, viele Abänderungen getroffen. Zur Begründung von Rückfall genügt zwar noch immer, wie bemerkt, die blosse rechtskräftige Verurtheilung [2]; aber sonst ist

---

[1] *Appunti al nuovo Codice penale.* S. 109 ff. und S. 136 ff.

[2] Daher sucht Art. 76 die milde Behandlung der Realkonkurrenz mit der strengen des Rückfalls zu vereinigen.

neben der recidiva specifica auch die recidiva generica (Begehung *irgend eines* anderen Deliktes) zu einem Strafschärfungsgrund erhoben in dem Sinne, dass dabei das *gesetzliche Minimum der Strafe niemals angewendet werden darf*[1]. Ebenso sind für die Rückfallsverjährung besondere Fristen festgesetzt worden; sind (je nach der Dauer der zuerst aufgelegten Strafe) 10 respektive 5 Jahre verflossen, seitdem die Strafe verbüsst wurde oder verjährt ist, so kommen die Grundsätze des Rückfalls nicht mehr zur Anwendung. Selbst vor Ablauf dieser Fristen ist über eine gewisse Grenze (die Höhe der schwersten unter den früher zuerkannten Strafen) keine Schärfung mehr zugelassen. Für Annahme von Rückfall werden jetzt nicht bloss die von ausländischen Gerichten ausgegangenen Straferkenntnisse ausser Acht gelassen, was übrigens scharf getadelt wurde, sondern auch die Verurtheilungen wegen Uebertretungen in Bezug auf Verbrechen und umgekehrt, sowie die Verurtheilungen wegen rein militärischer und wegen fahrlässiger Delikte.

Den Haupttypus bildet zwar noch immer die recidiva specifica; zur Bestimmung der als gleichartig anzusehenden Delikte ist aber eine von der früheren abweichende Gruppirung getroffen[2]. Den Vorschriften betr. Strafschärfung liegt bei letzter Form des Rückfalles der dreifache Gedanke zu Grunde:

a) Dass die Strafschärfung obligatorisch sei;

b) Dass sie progressiv mit der Zahl der Rückfälle an Härte zunehmen;

---

[1]) Damit ist freilich eine verhältnissmassig milde Behandlung des konkreten Falles durch unbedeutende Erhöhung des Minimums noch nicht ausgeschlossen.

[2]) Als gleichartig bezeichnet der Art. 82, ausser denjenigen strafbaren Handlungen, die gegen dieselbe Gesetzesbestimmung verstossen oder in demselben Gesetzeskapitel vorgesehen sind, noch folgende Gruppen:

a) Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates;

b) Verbrechen aus Pflichtverletzungen und Amtsmissbräuchen Seitens eines öffentliche Beamten;

c) Verbrechen gegen die politischen Rechte oder aus Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt;

d) Falsche Anschuldigung, falsches Zeugniss, Untreue des Sachwalters;

e) Verbrechen gegen die öffentliche Gesundheit;

f) Verbrechen gegen die guten Sitten und gegen die Familie;

g) Tödtung und Korperverletzungen;

h) Verbrechen gegen das Vermögen überhaupt oder aus Gewinnsucht.

c) Dass sie für den ersten Rückfall womöglich in der grösseren Intensität der Strafe bestehe; für die folgenden Rückfälle hingegen stets auf längere Dauer derselben zu erkennen sei.

Titel IX. Erlöschen der Strafklage und der Straferkenntnisse.

Die in dem IX. Titel angeführten Erlöschungsgründe sind theils solche, die sich gleichmässig auf die Geltendmachung einer entstandenen Strafklage und auf die Vollstreckung eines schon gefällten Strafurtheils beziehen, theils solche, die speziell die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung betreffen.

I. Eine Wirkung sowohl in Bezug auf den Strafanspruch als auf die Strafanwendung äussert:

a) Der *Tod* des Schuldigen. Jede *strafrechtliche* Wirkung haftet nur an der Person des Schuldigen. Die Vollstreckung von Geldstrafen in den Nachlass eines Verstorbenen ist, in Abweichung vom deutschen Rechte, ebenfalls ausgeschlossen.

b) Die *Amnestie.* Ihre erlöschende Wirkung erstreckt sich auch auf noch nicht bezahlte Prozesskosten.

c) Der *Straferlass* Seitens des Verletzten bei den auf Privatklage zu verfolgenden Delikten. Und zwar tilgt derselbe die Strafklage immer, das Strafurtheil hingegen nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen. Auch setzt er Annahme Seitens des Schuldigen voraus.

d) Die *Verjährung*. Bezüglich der Fristen, die sich nach der Strafart und Strafdauer *in concreto* regeln, sowie bezüglich des Laufes und der Unterbrechung der Verjährung, gelten selbstverständlich für Strafklage und für Straferkenntnisse besondere Vorschriften.

II. Nur auf das Strafurtheil beziehen sich:

a) Der *Strafnachlass* oder die *Begnadigung* (l'indulto o la grazia). Ihre Wirkung kann aber eine vollständige oder eine partielle sein. Der Unterschied zwischen Strafnachlass und Begnadigung scheint der zu sein, dass ersterer die Strafe beseitigt, die zweite hingegen dieselbe nur in eine andere verwandelt.

b) Die *Rehabilitation,* eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle guten Betragens gegen lebenslängliche Ehrenstrafen.

III. Ein besonderer Erlöschungsgrund der Strafklage ist:

a) Die *freiwillige Leistung der Geldbusse* bei den mit Busse bis zu Fr. 300 bedrohten Uebertretungen. Die Höhe der Busse ist nach dem angedrohten Maximum zu bestimmen, wozu noch die bereits aufgelaufenen Prozesskosten kommen.

Es war uns im Laufe dieser skizzenhaften Schilderung mehr daran gelegen, eine möglichst vollständige Uebersicht des wichtigsten Theils des neuen italienischen Strafgesetzbuches zu geben, als dasselbe einer eingehenden Kritik zu unterwerfen. Wo es angemessen schien und wo besonders die Vorarbeiten, die vielfach berücksichtigt wurden, weil sie am besten den Standpunkt des Gesetzgebers klar machen können, den Anlass dazu gegeben haben, sind einige kritische Bemerkungen nicht zurückgehalten worden; und es mag dies vielleicht in dem Masse geschehen sein, dass der gefällte Tadel das gespendete Lob überwiegt. Man ist ja so sehr geneigt, das Lobenswerthe als selbstverständlich hinzunehmen, während man sich dem nur Zweifelhaften gegenüber sehr empfindlich erweist. Uebrigens hat noch kein Gesetzbuch jedem Tadel die Thüre verschlossen. Haben sich denn auch hier einige Mängel eingeschlichen, so wäre es doch höchst ungerecht, die zahlreichen Vorzüge und die grossen inneren Verdienste dieser neuen gesetzgeberischen Schöpfung zu verkennen. Noch selten fanden die Ansprüche der Strafrechtstheorie so viel Anklang wie hier; selten wurde den Forderungen der Gegenwart so viel Rechnung getragen. Manche neue Idee hat darin einen Platz gefunden; mancher ältere Grundsatz ist in seiner Formulirung verbessert worden. Für uns Schweizer, die wir uns oft gegen das Recht anderer Kantone sträuben, das Ausländische aber ohne Bedenken einführen, mag noch besonders das Bestreben des italienischen Gesetzgebers betont werden, die gesetzgeberischen Werke des Auslandes wohl zu berücksichtigen, aber doch ein von italienischen Rechtsüberzeugungen durchdrungenes und den italienischen Lebensverhältnissen angepasstes Gesetzbuch zu schaffen. Ueberdies sei noch das so glücklich bewahrte Verhältniss zwischen den einzelnen Theilen und die ihrer Einfachheit, Klarheit und Präzision wegen mustergültige Sprache erwähnt; es ist das kein geringes

Verdienst, zumal für Italien, wo grenzenlose Sentimentalität und der Kultus der Phrase kernige und lebensfrische Gedanken kaum aufkommen lassen.

Das neue Strafgesetzbuch hat auch wirklich überall eine sehr günstige Aufnahme gefunden. Die Positivisten selber, die viel lieber die Strafgesetzgebung für einige Zeit noch verschoben hätten und begreiflich am meisten auszusetzen fanden, nahmen keinen Anstand, zu erklären, dass das Gesetz vieles vom klassischen Standpunkte aus Anerkennenswerthe und auch überhaupt manches Gute enthalte. Sie waren übrigens weit entfernt, eine gänzliche Durchführung ihrer Theorien zu verlangen, sondern beschränkten ihre Forderungen auf verhältnissmässig wenige Punkte. Angeblich weil es unklug sei, ganz neue Ideen gleich praktisch zu verwirklichen; aber eigentlich gewiss desswegen, weil sie selber begriffen, dass ein positivistisch gefasstes Strafgesetzbuch in unseren Tagen sich noch als eine Frühgeburt, als ein Anachronismus herausstellen würde. Die neueste Bewegung auf dem Gebiete des Strafrechtes ist keine vereinzelte, sie hängt mit einem ganzen System von neuen Ideen zusammen und wird ihr Schicksal mit den modernen Tendenzen der Wissenschaft und mit den angestrebten volkswirthschaftlichen Reformen theilen.

Das Urner Strafverfahren

an einem Rechtsfalle dargestellt von Dr. *Franz Muheim*, Advokat in Altdorf.

Am 19. September 1889 führte J. M. Gasser von Kerns bei der Polizeidirektion Uri Klage gegen die Brüder Franz und Joseph Aschwanden, Sisikon, dahingehend, letztere hätten ihm mehrere Kühe in ihrem Stalle verkauft und vor der Wegnahme derselben ein gutes Stück durch ein minderwerthiges ersetzt. Um diesen Betrug zu verheimlichen, sei die ausgewechselte Kuh in einen andern, leeren Stall geführt worden, wo sie nun verborgen gehalten werde.

Gestützt hierauf verlangte Kläger einen polizeilichen Befehl, erwähnten Stall im Weigerungsfalle polizeilich öffnen zu dürfen, um sich über die Identität der Kuh zu vergewissern.

Damnifikat erklärte, den Fall nicht ruhen zu lassen, begehrte strafrechtliche Verfolgung der Thäter an und leistete zu diesem Behufe eine Kaution von vierhundert Franken.

Entgegen dem Befehle wurde die aufgefundene Kuh aus dem Stalle geführt und hinter einen, allerdings parteiischen, Drittmann gestellt.

Am 24. September notifizirte Gasser der Polizeidirektion, dass die Gebrüder Aschwanden sich mit ihm abgefunden haben, und er darum unter Rückforderung der geleisteten Kaution seinerseits die Klage zurückziehe, es dem Kanton überlassend, aus eigener Initiative nöthigenfalls eine Untersuchung einzuleiten. Mittlerweilen gab auch der Gemeinderath Sisikon dem Regierungsrath von dem Delikte Kenntniss und denunzirte die Gebrüder Aschwanden, sie hätten sich schon früher mehrfacher Betrügereien im Viehhandel schuldig gemacht.

Ungeachtet der Reklamation Gasser's entschied jedoch der Regierungsrath, in Anwendung des „Artikel Landbuch 268“:

1. Ueber die Klage des Jos. M. Gasser sowohl als über diejenigen des Gemeinderathes Sisikon gegen die Gebrüder Aschwanden habe durch das Verhöramt ein amtlicher Untersuch stattzufinden.
2. Gasser bleibe demnach, gestützt auf erwähnte Gesetzesbestimmung, bei seiner Anzeige behaftet.

Art. 268 (Landraths-Erkenntniss 1770, Landbuch I, S. 248) lautet:

Eine beym Richter des Lands oder dem Hr. Seckelmeister förmlich eingegebene Klage mag nicht mehr zurückgenommen werden; sondern solle gerechtfertigt und nach Satz und Ordnung fürgefahren werden.

Gemäss Anhang zum Justizreglement vom 31. März 1886 sind Klagen entweder beim Staatsanwalt, Justiz- und Polizeidirektion oder beim Regierungsrathe anzubringen.

In Betracht ist hier auch zu ziehen der Art. 267, zweites Alinea. Derselbe, durch die Praxis allerdings etwas Weniges gemildert, ist eine Landsgemeinde-Erkenntniss von 1678 und 1719 und besagt:

Wenn ein Kläger ohne Grund, falsch, oder ohne den Beweis machen zu können, klagt, soll er ebenfalls in die Fussstapfen des Beklagten gestellt, und so behandelt werden, doch ohne seinen Namen offenbar zu machen,

d. h. das Gericht verfällt im Prozesse gegen den Beklagten den ihm, sowie auch dem Untersuchungsrichter bei einfachen Vergehen oftmals unbekannten „Kläger“ in die Kosten und ungefähr in die Strafe, die das eingeklagte Delikt erfordert hätte.

Während der Untersuchung der Strafklage durch das Verhöramt liefen bei demselben eine Unzahl Denunziationen ein. Soweit dieselben die Prozedur nicht über Gebühr hemmten, wurden sie ebenfalls untersucht. Die Beklagten wurden gegen eine Kaution von tausend Franken auf freiem Fusse belassen.

Den Hauptpunkt der Untersuchung bildete der an Gasser von den Beklagten verübte Betrug. Die verhöramtliche Berichterstattung relatirt hierüber: Am 13. September kaufte Gasser von den Gebrüdern Aschwanden von 13 ihm zur Auswahl vorgewiesenen Kühen 8 Stück, je zu Fr. 440, mit dem Anbeding, dass die Verkäufer dieselben noch einige Tage füttern und pflegen sollten, und bezahlte auf diesen Kauf hin Fr. 50 Caparra.

Am 17. September Abends kam Gasser nach Sisikon, um die gekauften Kühe zur Hand zu nehmen. Joseph Aschwanden wies ihm 8 Kühe vor; Gasser erklärte aber sofort, es habe eine Verwechslung stattgefunden, es werde eine viel geringere eingeschmuggelt, als die Schallenkuh, welche er gekauft. Aschwanden aber betheuerte, es sei dies die richtige Kuh, sie hätten seit dem Kaufsabschlusse kein Stück Vieh mehr in diesem Stalle gehabt, als die jetzt vorfindlichen 12 Stück. Gasser entschloss sich endlich, die 8 Stück heimzutreiben, und bezahlte den bedungenen Preis, unter gleichzeitigem Auftrag an eine Vertrauensperson, die Spuren der vertauschten, genau beschriebenen Kuh aufzusuchen. Am folgenden Tag wurde Gasser telegraphisch vom Auffinden des Corpus delicti benachrichtigt. Er begab sich daher am nächstfolgenden Tage wieder nach Sisikon. Die Frau des Franz Aschwanden hatte ihn in Brunnen aussteigen gesehen, sie kam mit dem 3½ Uhr Schiff in Sisikon an, begab sich sofort zu Schwager Joseph und redete mit ihm, worauf einer Kuh die Schalle abgenommen und einer andern umgehängt, und die erstere gegen das Tobel zu in einen andern Stall verbracht wurde.

Gasser hatte inzwischen die polizeiliche Erlaubniss zum Stalluntersuche erwirkt. Seinen Begleitern beschrieb er die Kuh ganz genau.

Im untern Stalle, wo die Aschwanden ihr Vieh hatten, fand die Kuh sich nicht; Joseph Aschwanden erklärte vor dem Landjäger, dass sie sonst kein anderes Vieh hätten; man liess sich aber nicht irre machen und begab sich auch in den obern Stall, wo eine alleinstehende Kuh, und zwar durchaus der Beschreibung des Gasser entsprechend, vorgefunden wurde.

Beim Stalluntersuch war Franz Aschwanden nicht zugegen; er vernahm die Sache, als er Abends heimkam. Zwei Tage später begab er sich, begleitet von einem Bucheli, zu Gasser nach Kerns und bemühte sich, die Sache in Ordnung zu bringen. Letzterer wollte sich zuerst auf keine Unterhandlungen einlassen, liess sich endlich durch die Thränen des Franz Aschwanden hiezu bewegen und forderte eine Entschädigung von Fr. 400, welche Aschwanden ohne Widerrede sofort baar bezahlte. Diesem wurde auch anbedungen, dass er die Kosten für die Kuh, seit sie an den Wirth gestellt worden, gleichfalls zu übernehmen habe, welcher Bedingung er sich alsbald unterzog.

Gasser verlangte hierauf bei der Polizeidirektion, dass die Klage niedergeschlagen werde.

Damnifikant will nun glauben machen, er habe diese hohe Entschädigung einzig deshalb bezahlt, weil er gewusst, dass man in Sisikon gegen ihn und seinen Bruder leidenschaftlich gestimmt sei, und habe befürchten müssen, es werden befangene und falsche Zeugen gegen ihn aufgeführt.

Er entschuldigt sich ferner damit, dass er beim Handel um diese 8 Kühe nicht zugegen gewesen, sondern erst beim Abschlusse hinzugekommen sei; sein Bruder Joseph behauptet das Gegentheil.

Als bezeichnend ist noch zu erwähnen, dass Gebrüder Aschwanden einer minderwertbigen Kuh nach dem Handel mit Gasser, am Tage, bevor dieser wieder erschien, um die Kühe abzuholen, die Hörner putzen liessen, und diese minderwerthige Kuh, welche sie vom besagten Bucheli gekauft hatten und die höchstens Fr. 300 werth war, an Stelle der Schallenkuh, welche immerhin Fr. 500 bis Fr. 540 werth gewesen sein mag, dem Gasser als eine von ihm gekaufte präsentirten.

Ueber kleinere Betrügereien beim Viehhandel gingen zwölf Anschuldigungen ein, die jedoch zum Theil formell unbewiesen blieben, zum Theil verjährt waren. Art. 267, Alinea 1, schreibt nämlich vor:

Jeder solle ihm bekannte Fehler und Vergehungen wider Satz und Ordnung an Behörde anzeigen, und solle aber die Klag innert Jahresfrist vom Fehler an eingegeben werden, und so einer erst nach einem Jahr klagte, solle er in die Fussstapfen des Beklagten gestellt werden. Bei Criminal-Vergehen aber hat diese (sel. überhaupt eine) Verjährung nicht statt.

Inwieweit jedoch solche Anschuldigungen geeignet sind, den Charakter des Angeklagten zu kennzeichnen und auf seinen Leumund einzuwirken, geht aus dem Gerichtsprotokolle nicht hervor; nur möchten wir meinen, dass dem Richter solche Erhebungen über den Leumund manchmal zuwider sind und er darüber sein Urtheil vielmehr mildert.

Wir finden uns veranlasst, in gedrängter Skizze den Rechtsgrund zu erörtern, warum die Anschuldigungen wider Gebrüder Aschwanden zum Theil „formell“ unbewiesen blieben. Unsere Zivilprozessordnung vom 24. November 1852, die auch die ungeschriebene Strafprozessordnung faktisch beherrscht, kennt bloss den rein formalen Beweis. Sie lässt den Richter „zur rechtlichen Gewissheit bringen“ durch Urkunden, Zeugen, den (deferirten) Eid, das Zugeständniss der Parteien und den Augenschein (§ 46). Der Eid der Parteien ist selbstverständlich im Strafprozesse

unzulässig, ausgenommen in den in Uri ausschliesslich durch die Staatsanwaltschaft geführten Paternitätsprozessen. Die Spruchpraxis hat denn auch bis auf die allerjüngste Zeit angenommen, es dürfe der Richter nicht durch andere Gründe zur rechtlichen Ueberzeugung gebracht werden. Und die vom Richter aus den Akten geschöpfte Ueberzeugung muss dem Gewichte der formalen Beweismittel weichen: so gilt das Geständniss, sofern es nicht auf groben Irrthum oder gar Unzurechnungsfähigkeit selbst hinweist, schlechterdings als Beweis, wie denn auch anderseits der § 63 vorschreibt:

Eine Thatsache, welche auf die vorgeschriebene Weise durch amtliches Zeugnis oder eidliche Deposition eines einzigen Zeugen, oder auch durch den Eid einer Partei selbst erhärtet ist, gilt als voller rechtlicher Beweis vor dem Gerichte und kann nur durch fünf übereinstimmende Gegenzeugen entkräftet werden.

Erläuternd ist hier zu bemerken, dass dieser „übereinstimmende“ Gegenbeweis, soferne er nicht durch einfaches Geständniss überflüssig wird, im separaten Meineidsprozesse geführt werden muss, worauf dann erst die Revision beim Obergerichte anverlangt werden darf.

Der enge Zusammenhang des Verfahrens vor Straf- und vor Zivilgericht mag wohl damit erklärt werden, dass — ausgenommen das Kriminalgericht — den nämlichen Laien beide Gebiete zur Bearbeitung überwiesen sind. Eine von Landammann Muheim im Verfassungsrathe gestellte Motion auf Trennung dieser beiden Gewalten wurde in beiden Lesungen von den „Kennern des Volkes“, wie sie sich nannten, mit grosser Mehrheit verworfen.

Es ist nun allerdings richtig, dass sich — zumal beim neugewählten Kriminalgerichte — allmälig der Gedanke Bahn bricht, nebst den genannten Beweismitteln auch die Ueberzeugung, allerdings innerhalb den Schranken des § 63, als Quelle der rechtlichen Gewissheit gelten zu lassen. Allein bezüglich untergeordneter Punkte wird regelmässig diese „feste persönliche Ueberzeugung, welche erkannt wird als basirt auf nach allgemeinen Denkgesetzen zureichenden Gründen und somit den höchsten Grad der Gewissheit, die der Einzelne erreichen kann, bildet“ (Glaser, Handbuch I, S. 349), nicht geschöpft und es hat somit bei den Bestimmungen der Zivilprozessordnung hierin sein Verbleiben.

Den Gebrüdern Aschwanden wurden ferner zwei Fälle von Holzentwendungen vorgehalten. Sie bestritten, in böser Absicht gehandelt zu haben.

Endlich wurden ihnen sechs anderweitige Unredlichkeiten und Entwendungen zu Lasten gelegt.

Das Verhöramt setzte die Beklagtschaft, nach vorgenommenem Verhöre mit derselben, in Kenntniss, dass sie in fataler Frist von fünf Tagen, die vom Verhörrichter festgesetzt und nöthigenfalls erweitert wird, die Exzeptionen anzubringen habe, ohne ihr jedoch Einsicht in die Akten gewähren zu können, welche denn auch in reichlichem Masse erhoben wurden. Bei denjenigen Zeugen, die durch geleisteten Akten- oder Zeugenbeweis als in Sachen zeugnissunfähig erscheinen, findet eine Einvernahme bloss pro informatione, bei allen andern beim Eide (resp. Handgelübde)

statt. Gasser gab seine Deposition am 12. Oktober schriftlich ab. — Gemäss urnerischer Prozessordnung kann die Beklagtschaft, da ihr die Akten gemäss Justizreglement vom 31. März 1886 erst drei Werktage vor der Gerichtsverhandlung (nach früherer Ordnung nur dem Anwalte) auf dem Rathhause zur Einsicht aufliegen, auch vor Gericht neue Entlastungsbeweise vorbringen, womit aber immer Rückweisung an das Verhöramt behufs Aktenergänzung verbunden ist. Ob diesem Begehren zu entsprechen sei, darüber entscheidet das Gericht nach vernommener Einlassung der Staatsanwaltschaft.

Handelt es sich um Ausstellung von Zeugen, die vom Verhöramte beeidigt worden sind, so ist es dem Vertheidiger, gemäss bisherigem Usus, anheimgegeben, entweder die Vorlesung der Akten „in ihrem Werth und Unwerth“ zu gewähren oder dann (§ 37 Zivilprozessordnung) „vor Ablesung des Aktes eine Vorfrage zu stellen und sie sofort zum richterlichen Entscheide zu bringen“.

Vor Strafgericht selbst werden keine Zeugen aufgeführt. Die Aufgabe der Sammlung und Sichtung des Beweismaterials und der Berichterstattung über das Ergebniss der Untersuchung und den Inhalt der Akten fällt lediglich dem Verhöramte zu. Die untern Gerichte lesen in der Regel auch bloss den Bericht, nicht aber auch die Akten selbst.

Das Verhöramt resümirte:

Gegen Franz und Joseph Aschwanden erscheinen uns nachfolgende Klagepunkte als erwiesen:

1. Betrug, verübt an J. M. Gasser, Kerns, anlässlich des Viehhandels vom 13./18. September.
2. Entwendung von zwei Bündeln Streue zur Nachtzeit aus dem Stalle des A. A. im E.
3. Verschiedene Unredlichkeiten im Viehhandel, besonders unwahre Angaben beim Verkaufe eines Kalbes an J. M. Z.
4. Widerrechtliche Aneignung von drei dem M. St. gehörigen Stücken eines Sägeträmels.
5. Widerrechtliche Aneignung von Streue im Eigenthum des A. A. und des V. A.

Gegen Joseph Aschwanden allein:

1. Melken resp. Saugen von Ziegen des A. A. zur Nachtzeit.
2. Entwendung von Streue aus dem Gute K. St.
3. Speziell: Benachtheiligung des M. A. bei Verkauf eines Kalbes.
4. Entwendung von Heu aus dem Stalle des J. P.

Der Untersuchungsrichter unterbreitete demzufolge der Justizdirektion den Antrag:

Der Untersuch sei als geschlossen zu erklären.

Gebrüder Franz und Joseph Aschwanden bei der Brücke in Sisikon seien wegen der ihnen, laut Untersuch, zur Last fallenden Betrügereien, Unredlichkeiten und Entwendungen zur Verantwortung an das Tit. Kreisgericht Uri zu verweisen.

J. M. Gasser sei .... von der Gerichtsverhandlung amtlich Kenntniss zu geben.

Die Justizdirektion unterbreitete dem Regierungsrathe den Antrag, die Straffälligen vor das Kriminalgericht zu weisen, weil die Verfassung den Kreisgerichten bloss die Beurtheilung der Polizeifälle und leichten Vergehen zugewiesen habe.

Der Regierungsrath pflichtete dem verhöramtlichen Antrage bei.

Die Staatsanwaltschaft stellte bei der Tagfahrt den Rechtsantrag:

Gegen Joseph Aschwanden:

Gefängniss von vier Wochen, abzusitzen im Arbeitshause, jedoch ohne Verhaltung zu öffentlicher Arbeit.
Geldbusse von Fr. 100.
Einstellung im Aktivbürgerrecht auf zwei Jahre.
Tragung von $^3/_5$ der Prozesskosten als Busse.
Grundsätzliche Ersatzpflicht gegenüber den Geschädigten.

Gegen Franz Aschwanden:

Geldbusse von Fr. 200.
Einstellung im Aktivbürgerrecht auf ein Jahr.
Tragung von $^2/_5$ der Prozesskosten.
Grundsätzliche Ersatzpflicht.

Die Kosten sind jeweilen gebildet durch die Sporteln des Verhörrichters, Verhörschreibers, Weibel- und Zeugengebühren.

Die Vertheidigung plaidirte auf gänzliche Freisprechung, eventuell auf Erkenntniss von nur einer Geldbusse.

Das Kreisgericht von Uri (21. Januar 1890) zog in Erwägung, „dass einerseits durch solche Vergehen auch der allgemeine Kredit geschädigt wird, anderseits die Beklagten wegen solcher Sachen noch nie bestraft worden, bei der Klag- und Prozessführung viel persönliche Leidenschaft gegen die Beklagten sich kundgegeben hat und dieselben im schwersten Falle den Geschädigten, J. M. Gasser, mit Fr. 400 gütlich abgefunden haben“;

sein Spruch lautet in Abweichung des staatsanwaltschaftlichen Antrages dahin,

dass Franz Aschwanden zu Fr. 200 und Joseph zu Fr. 300 Geldbusse verhalten werden, nebst ein- resp. zweijähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht.

Die von beiden Parteien eingelegte Appellation wurde zurückgezogen.

IVᵉ CONGRÈS PÉNITENTIAIRE INTERNATIONAL
(St-Pétersbourg 1890).

Résolutions votées par le Congrès.

I. Section législative.

1. — *Par quels procédés et dans quelle mesure pourrait-on parvenir à donner, pour les divers pays, une même dénomination et une définition précise des infractions à la loi pénale destinée à figurer dans les actes ou traités d'extradition?*

1. Les traités d'extradition étant dans une étroite dépendance des législations pénales particulières des différents pays et ces législations étant encore au temps présent irréductibles à un seul type quelconque, il serait inutile de tenter d'introduire maintenant dans les conventions internationales des dénominations des faits délictueux uniformes pour des définitions de ces faits qui ne peuvent être identiques.

2. Il serait à désirer que les législations pénales particulières adoptent le principe de l'extradition comme règle générale, avec toutes les réserves par lesquelles chaque Etat trouverait nécessaire de le restreindre.

3. L'exception tendant à devenir la règle, si l'extradition était adoptée en principe par les législations particulières, les conventions internationales sur l'extradition pourraient changer de procédé, et au lieu de l'énumération des faits délictueux amenant l'extradition, elles pourraient contenir l'énumération des faits délictueux auxquels l'extradition ne pourrait pas être accordée.

Le Congrès émet le vœu qu'une étude soit faite d'un commun accord entre les criminalistes des divers pays, en vue de donner nne même dénomination et une définition précise aux infractions à la loi pénale qui pourraient être l'objet d'extradition.

2. — *De quelle façon l'irresse peut-elle être envisagée dans la législation pénale:*

a) Soit comme infraction considérée en elle-même,

b) Soit comme circonstance s'ajoutant à une infraction et pourant en détruire, atténuer ou aggraver le caractère de criminalité.

1. L'état d'ivresse, considéré en lui-même, ne saurait constituer un délit; il ne donne lieu à la répression que dans le cas où il se manifeste publiquement dans des conditions dangereuses pour la sécurité ou par des actes de nature à produire un scandale, à troubler la tranquillité et l'ordre public.

2. On ne saurait nier l'utilité de dispositions législatives, établissant des mesures coërcitives, telles que l'internement dans un hospice ou une maison de travail, à l'égard des individus habituellement adonnés à l'ivrognerie, qui viendraient à être à la charge de l'assistance ou bienfaisance publique, qui se livreraient à la mendicité ou qui deviendraient dangereux pour eux-mêmes ou pour autrui.

3. Il est urgent de rendre les propriétaires de débits de vin et de spiritueux pénalement responsables pour débit de liqueurs fortes à des individus manifestement ivres.

4. En cas d'infraction pénale commise en état d'ivresse:

1° L'état d'ivresse non complète ne peut en aucun cas exclure la responsabilité; comme circonstance ayant influence sur la mesure de la peine, cet état ne peut être défini par le législateur, ni comme circonstance atténuante, ni comme circonstance aggravante, mais son influence sur cette mesure dépend des circonstances de chaque cas particulier.

2° L'état d'ivresse complète exclut la responsabilité en principe, à l'exception toutefois des cas suivants:

a. quand l'ivresse constitue par elle-même une infraction pénale, et

b. des cas des *actiones liberæ in causa*, quand l'auteur s'enivre sachant qu'en état d'ébriété il doit ou peut commettre une infraction criminelle; dans le premier cas, il se rend responsable d'un délit commis avec préméditation, dans le second, d'un délit commis par négligence.

3. — *Conviendrait-il d'organiser l'enseignement de la science pénitentiaire? Et par quels moyens pourrait-on y joindre l'étude positive des faits et des questions d'application, sans troubler le fonctionnement des services et préjudicier au rôle de l'administration?*

1. Le Congrès est d'avis que l'enseignement de la science criminelle et pénitentiaire est très utile et très à désirer, et que l'étude scientifique de l'application des peines peut facilement être conciliée avec les exigences de la discipline pénitentiaire.

2. Il émet le vœu qu'une chaire de la science pénitentiaire soit créée dans les Universités des différents pays, et que l'administration pénitentiaire fasse des facilités nécessaires pour soutenir et encourager cette étude.

3. Il est d'opinion que la création de bibliothèques de science pénitentiaire dans les établissements pénitentiaires, et à l'usage des fonctionnaires de ces établissements est à désirer.

4. — *Pour quel genre d'infractions à la loi pénale, sous quelles conditions et dans quelle mesure conviendrait-il d'admettre dans la législation:*

a) Le système des admonitions ou remontrances adressées par le juge à l'auteur des faits reprochés, et tenant lieu de toute condamnation?

b) Le mode de suspension d'une peine, soit d'amende, soit d'emprisonnement ou toute autre que le juge prononce, mais qu'il déclare ne devoir pas être appliquée au coupable, tant qu'il n'aura pas encouru de condamnation nouvelle?

M. Slontchevsky, co-rapporteur, soumettait les questions suivantes :

1. Les défauts qui sont attribués aux courtes peines d'emprisonnement peuvent-ils être écartés en réformant l'exécution de ces peines ?

2. Si ces défauts ne sauraient être écartés par le moyen signalé, ne peuvent-ils pas être utilement remplacés :

a. Par l'admonition ?

b. Par la condamnation conditionnelle ?

3. La condamnation conditionnelle est-elle admissible :

a. Pour les délits ?

b. Pour les contraventions ?

4. Dans la définition des actes criminels qui devraient être châtiés par la condamnation conditionnelle, ne faut-il pas que le législateur ait en vue les intérêts de la sécurité sociale, ceux de la partie lésée, de même que la conscience publique d'une rétribution méritée pour toute action attentant à l'ordre légal ?

Après discussion dans le sein de la section et dans l'Assemblée générale, le Congrès a déclaré vouloir réserver la question.

5. — *Par quelle autorité doit-il être statué sur le sort des enfants coupables de fautes ou infractions?*

Et sur quels éléments et d'après quels principes doit-il être décidé si ces fautes ou infractions doivent entraîner :

a) Soit une condamnation pénale et l'incarcération dans un établissement pénitentiaire proprement dit?

b) Soit le placement dans un établissement de correction spécial pour l'enfant vicieux ou indiscipliné?

c) Soit l'envoi dans un établissement d'éducation destiné aux pupilles placés sous la tutelle de l'autorité publique?

L'âge des enfants doit-il être le seul élément à considérer pour opérer ce partage et déterminer les décisions, et dans quelles conditions le serait-il?

Sur le rapport de M. Drill, et après discussion, la section a adopté les résolutions suivantes :

1. Il serait nécessaire de supprimer les questions de culpabilité et de discernement par rapport aux enfants, c'est-à-dire aux individus qui n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, et de les remplacer par les questions suivantes :

L'enfant a-t-il besoin d'une tutelle de l'autorité publique ?

A-t-il besoin d'une simple éducation ou d'un régime correctionnel ?

2. Le choix des mesures à prendre doit être déterminé par les mobiles qui ont porté l'enfant à commettre l'infraction et la gravité de celle-ci, par le degré de son développement intellectuel, par le milieu dans lequel il a été élevé, par ses antécédents ou son caractère. L'âge de l'enfant est aussi d'une grande importance, comme indice de l'état moral de l'enfant.

3. Le tribunal statue sur les infractions commises par les mineurs de 16 à 20 ans. Il doit avoir la plus grande latitude pour prononcer la peine, lorsque le mineur est reconnu coupable, depuis la simple réprimande jusqu'à la peine ordinaire prévue pour le fait incriminé.

L'Assemblée générale a décidé de renvoyer cette question au prochain Congrès.

6. — *Quels moyens sembleraient pouvoir être adoptés pour atteindre d'une manière effective le recel et les recéleurs habituels?*

Pour combattre d'une manière efficace le recel, il y a lieu:

1. d'édicter à l'égard de certaines professions, telles que celles de banquiers on changeurs, bijoutiers et brocanteurs, des dispositions réglementaires destinées à prévenir le recel;

2. de faire du recel, non un cas de complicité, mais un délit spécial;

3. d'établir une aggravation progressive des peines pour la récidive en cette matière.

7. — *Comment pourrait-on écarter l'influence pernicieuse des parents ou tuteurs sur leurs enfants ou pupilles, lors de la libération conditionnelle de ces derniers et en général depuis l'expiration du terme de leur condamnation, jusqu'à l'époque de leur majorité?*

1. S'en référant à la résolution du Congrès de Rome, portant qu'un des moyens à recommander pour parer aux concéquences déplorables d'une éducation immorale donnée par les parents à leurs enfants mineurs est de permettre aux tribunaux d'enlever aux parents pour un temps déterminé tout ou partie des droits dérivant de la puissance paternelle, lorsque des faits suffisamment constatés justifient d'une responsabilité de leur part, le IVe Congrès reconnaît que l'Etat a le devoir d'écarter l'influence pernicieuse des parents ou tuteurs sur leurs enfants ou pupilles.

2. Le tribunal, ayant constaté l'indignité ou l'incapacité des parents du mineur délinquant, fixera à l'âge de la majorité le terme de l'éducation tutélaire qu'il déléguera soit à un établissement pénitentiaire correctionnel, soit à une institution de bienfaisance ou d'assistance publique ou privée.

L'initiative des mesures tendant à écarter ou restreindre la puissance paternelle appartiendra à l'autorité publique (judiciaire ou administrative), ainsi qu'aux institutions ci-dessus mentionnées, auxquelles le mineur aura été confié.

3. Le mineur, en faveur duquel aura été décidée la sortie de l'établissement pénitentiaire ou correctionnel avant le terme de la condamnation ou de la mise en correction, continuera à rester sous la même autorité tutélaire, jusqu'au dit terme, sans qu'il soit besoin, pour ce cas, d'une décision spéciale du pouvoir judiciaire.

4. Les parents seront tenus de contribuer, dans la mesure de leurs moyens, aux frais de l'entretien et de l'éducation des mineurs, soustraits par la faute des parents à leur autorité.

5. Si les circonstances qui ont fait écarter ou restreindre la puissance paternelle sont changées de manière que le mineur puisse être restitué à ses parents sans danger pour la moralité, une nouvelle décision judiciaire pourra réintégrer les parents dans la jouissance de leurs droits sur la personne de l'enfant.

6. Le Congrès, considérant qu'il est utile, avant tout, de prévenir la possibilité des délits des enfants, plus encore que de prendre des mesures pour le cas où ces délits auront déjà été commis, mais recon-

naissant que cette importante préoccupation est en dehors du texte de la 7e question, exprime le vœu que le prochain Congrès mette à l'étude la question s'il ne serait pas utile d'admettre au nombre des moyens préventifs des délits de mineurs le droit des pouvoirs publics d'obliger les parents d'un enfant qui serait absolument récalcitrant, de le placer dans un établissement d'éducation.

8. — *D'après quels principes devrait être faite la délimitation de la juridiction des tribunaux, du pouvoir disciplinaire pour les délits de droit commun commis par les détenus durant leur incarcération? Quels délits de ce genre devraient être jugés par les tribunaux et lesquels pourraient être punis par voie disciplinaire?*

Il n'y a pas lieu de soustraire à la juridiction des tribunaux ordinaires des délits de droit commun commis par les détenus durant leur incarcération, de quelque mesure qu'ils soient, sauf naturellement le cas où ces délits sont menacés d'une peine spéciale par les lois ou règlements concernant l'ordre et la discipline dans la prison.

II. Section pénitentiaire.

1. — *Le système du travail en régie est-il préférable, dans les établissements pénitentiaires, au système du travail par entreprise?*

1. Le travail, un travail utile et autant que possible productif, étant nécessaire pour les détenus, à quelque régime pénitentiaire qu'ils soient soumis, c'est en chaque pays qu'il convient d'examiner, suivant sa situation, comment le travail peut être pratiquement fourni et dirigé pour répondre aux règles et nécessités diverses de l'œuvre pénitentiaire — soit par le système de la régie, soit par le système de l'entreprise.

2. Le travail étant la partie principale de la vie pénitentiaire, doit rester soumis, dans son organisation et dans son fonctionnement, à l'autorité publique, qui seule a qualité pour suivre l'exécution des lois pénales. Il ne saurait donc comporter l'abandon des détenus à l'exploitation d'intérêts particuliers.

3. D'une manière générale, mais sans qu'il convienne d'imposer des règles absolues, le système de la régie semble faciliter le mieux la subordination du travail, comme de toute autre partie du régime pénitentiaire, à l'œuvre qu'il s'agit d'accomplir. Mais à raison des difficultés que l'organisation des travaux d'intérêt public peut présenter, on peut concevoir que les administrations recourent à des entreprises ou industries privées, pourvu que l'utilisation de la main-d'œuvre ne constitue pas la domination d'un entrepreneur sur la personne et sur la vie du détenu.

4. Dans l'organisation des travaux pénitentiaires et particulièrement dans le système en régie, il est désirable que les avantages de la main-d'œuvre pénitentiaire soient réservés à l'Etat, et l'on peut émettre le vœu que l'Etat soit en conséquence, dans la mesure du possible, à la fois producteur et consommateur des objets confectionnés par la main-d'œuvre pénale.

2. — *Dans quelle mesure le travail dans les prisons est-il préjudiciable à l'industrie libre?*

Comment pourrait-on organiser le travail des détenus de manière à éviter, autant que possible, les inconvénients de la concurrence?

Etant donné l'obligation stricte de faire travailler les détenus, il est inévitable et nécessaire que leur main-d'œuvre donne des produits utiles comme elle devrait d'ailleurs le donner dans la vie libre.

Néanmoins, le travail des détenus, s'il est organisé avec discernement, sous l'action d'une administration toujours maîtresse d'en régler les conditions, semble ne pouvoir constituer, à l'égard du travail libre, qu'une concurrence de faible importance.

Cette concurrence semble surtout ne pouvoir faire équitablement l'objet de plaintes, lorsqu'il s'agit, soit de travaux agricoles offrant un intérêt public et ayant l'avantage d'éviter le déclassement des ouvriers ruraux, soit de travaux industriels fonctionnant pour l'usage même des prisons ou pour d'autres services publics au compte de l'Etat.

De manière plus spéciale et sans prétendre fixer des règles absolues, on croit devoir recommander:

1. Que la main-d'œuvre soit utilisée dans la mesure du possible, et sans faire tort aux nécessités de l'œuvre pénitentiaire, aux besoins mêmes de la vie des détenus et du fonctionnement des prisons.

2. Que les avantages pouvant résulter de cette main-d'œuvre soient réservés le plus possible au service de l'Etat, et ne bénéficient pas à des exploitations ou entreprises privées.

3. Que la fixation des effectifs de chaque industrie dans un lieu déterminé, le choix, la variété et le remplacement de ces industries, la détermination des salaires et tarifs du travail, soient combinés de manière à ne laisser constituer ni protection, ni privilège, ni forces abusives capables de déprimer les industries libres correspondantes.

4. Que l'autorité publique conserve toujours, en quelque mode d'organisation du travail que ce soit, le moyen de parer à toute concurrence abusive qui se produirait, sans réduire les détenus au chômage et sans les abandonner à l'exploitation ou au pouvoir d'entrepreneurs et industriels quelconques.

3. — *Quels encouragements peuvent être accordés aux détenus dans l'intérêt d'une bonne discipline pénitentiaire? En particulier, dans quelle mesure le détenu peut-il disposer librement de son pécule?*

1. Un système de récompenses et d'encouragements matériels et moraux aux détenus, fixé par le règlement avec liberté de choix concédée à l'administration, est efficace dans l'intérêt d'une bonne discipline, ainsi que de l'amendement des détenus.

2. Les mesures indiquées devraient être une rétribution de l'assiduité au travail et de la bonne conduite, sans porter préjudice au caractère sérieux et au but de la peine.

3. Il y a lieu de donner la plus grande extension aux moyens moraux d'encouragements et de récompenses, tels qu'espoir d'abréviation de la peine, autorisation d'acheter des livres, d'envoyer des secours aux parents, etc.

4. Est admissible, en fait d'encouragements matériels, l'autorisation de substances alimentaires qui, sans avoir le caractère de friandises, paraissent utiles au point de vue hygiénique.

5. Le détenu pourrait être autorisé à disposer pour ses besoins matériels et moraux d'une quote-part de son pécule dans une mesure limitée par le règlement en général et par l'opinion raisonnée du chef de l'établissement dans chaque cas particulier.

6. La part du pécule mise en réserve devrait être déposée au moment de la libération du détenu près des autorités ou des Sociétés de patronage, qui se chargeraient de faire des paiements au détenu par fractions, au fur et à mesure de ses besoins.

7. La disposition par le détenu de son patrimoine en dehors de son pécule ne pourrait être admise, comme moyen de satisfaction à ses besoins dans l'intérieur de la prison, qu'avec l'autorisation du directeur.

4. — *En dehors de la transportation coloniale, quel pourrait être le mode d'application des peines entraînant privation de la liberté, soit à perpétuité, soit pour une longue durée, c'est-à-dire pour une durée excédant le chiffre de cinq années, ou, selon les législation, excédant le chiffre de dix ans?*

Quels sembleraient pouvoir être la nature, l'organisation et le régime des établissements où seraient placés des condamnés de chacune de ces catégories?

1. Toute peine étant destinée à la fois à punir le coupable, à le mettre dans l'impossibilité de nuire et à lui donner les moyens de se réhabiliter et les peines de longue durée permettant plus que les autres d'espérer l'amendement du condamné, l'organisation de ces peines devra être inspirée par les principes de réforme qui régissent les peines de courte durée

2. Toute condamnation à une peine de longue durée comportera au début un certain temps de cellule.

3. Après le temps de cellule de jour et de nuit, lorsque le condamné sera admis au travail en commun pendant le jour, il continuera à être enfermé en cellule pendant la nuit.

4. L'administration devra organiser des travaux, autant que possible en plein air et, de préférence, des travaux publics, mais à la condition indispensable que ces travaux seront installés de telle façon que les détenus ne pourront jamais être en contact avec la population libre.

5. La libération conditionnelle ne sera accordée qu'avec tous les ménagements possibles et en suivant une gradation concordant avec l'amendement du condamné.

6. Des patronages seront créés, soit par l'initiativo privée, soit par l'administration, pour protéger les condamnés pendant la durée de la libération conditionnelle et veiller sur eux tant que, après leur libération définitive, ils ne sembleront pas complètement amendés.

Le Congrès émet le vœu que la question des peines perpétuelles soit mise à l'ordre du jour du prochain Congrès.

5. — *D'après quels principes et par quels moyens semblerait pouvoir être assuré le plus avantageusement le recrutement des fonctionnaires des services pénitentiaires (directeurs, inspecteurs, économes, etc.)?*

1. Il est de la plus haute importance, au point de vue des intérêts de l'œuvre pénitentiaire, de bien assurer le recrutement des fonctionnaires, employés et agents du service des prisons.

2. Quant à la voie à suivre à cet effet, il faudra distinguer entre le personnel supérieur et le personnel inférieur.

3. Il importe d'abord de déterminer les conditions d'admission à ces fonctions; pourront être admis de préférence: aux fonctions supérieures, des personnes en possession de l'instruction générale qu'elles comportent; aux fonctions inférieures, autant que possible, d'anciens militaires ayant achevé leur service obligatoire.

4. La préparation des candidats aux fonctions supérieures comprendra: *a)* des cours d'histoire et de théorie de la science pénitentiaire, et *b)* l'étude pratique de tous les détails du service des prisons, dirigée par des chefs de prisons-modèles; le stage achevé, les candidats en question seront portés sur les listes à présenter à l'administration ayant qualité pour faire des désignations.

5. L'instruction préparatoire des candidats aux fonctions inférieures comprendra surtout un service pratique pénitentiaire, qui pourra répondre, par exemple, à l'instruction des écoles de gardiens fonctionnant en certains pays, ce service étant dirigé par des chefs de prison expérimentés, aux lieux mêmes dans le rayon desquels les candidats auront à entrer en fonctions.

6. Il est essentiel d'assurer au personnel des émoluments et avantages répondant à l'importance de la tâche si honorable et si difficile qu'ils ont à remplir pour le bien de la société; une parcimonie exagérée ne pourrait qu'être préjudiciable à tous égards.

6. — *Peut-on admettre que certains criminels ou délinquants soient considérés comme incorrigibles, et, dans le cas de l'affirmative, quels moyens pourraient être employés pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés?*

1. Sans admettre qu'au point de vue pénal et pénitentiaire, il y ait des criminels ou délinquants absolument incorrigibles, comme cependant l'expérience démontre qu'en fait il y a des individus qui se montrent rebelles à cette double action pénale et pénitentiaire, et reviennent par habitude, et comme par profession, à enfreindre les lois de la société, la section émet le vœu qu'il faudrait prendre des mesures spéciales contre ces individus.

2. Dans cet ordre d'idées, sans porter atteinte aux principes des différentes législations, et en réservant la liberté de choisir les moyens correspondant le mieux aux conditions particulières de chaque Etat, elle croit pouvoir recommander à l'étude dans les divers pays les mesures suivantes:

1° L'internement, pour une durée suffisante, dans des établissements ou maisons de travail obligatoire de certaines catégories d'individus, tels que les mendiants ou vagabonds invétérés, etc.

2° L'emprisonnement prolongé ou, selon les cas, l'envoi dans des territoires ou possessions dépendant des pays intéressés, pour l'utilisation de ces forces perdues; mais toujours avec les garanties que doit assurer

l'autorité à ceux qui sont privés de la liberté, et une possibilité de regagner la liberté entière par leur bonne conduite, notamment d'après le système de la libération conditionnelle.

Ces mesures ne préjudicieraient pas au placement, dans des établissements spéciaux d'assistance, des personnes reconnues incapables de se suffire matériellement par leur travail.

7. — *En quoi le régime auquel le détenu est soumis avant la sentence judiciaire définitive doit-il se distinguer du régime auquel il est soumis après condamnation?*

1. Il est à désirer que des prisons spéciales soient établies pour la détention préventive autant que cela est possible et, dans le cas contraire, qu'un quartier spécial dans la maison d'arrêt soit destiné à l'emprisonnement des prévenus.

2. La séparation individuelle sera adoptée comme règle générale pour la détention préventive et ne pourra être remplacée par la détention en commun, pendant le jour, sur le désir exprimé à cet effet par le prévenu, que si le pouvoir judiciaire ou administratif l'autorise.

3. La séparation individuelle sera également appliquée aux mineurs lorsqu'ils seront en état de détention; elle ne sera ordonnée que dans les cas d'une nécessité absolue et il est à désirer en principe que les mineurs âgés de moins de 17 ans bénéficient de l'état de liberté, jusqu'au moment où l'autorité aura statué définitivement sur leur sort.

4. La séparation individuelle sera remplacée par la détention en commun pour les personnes qui ne sauraient la subir impunément pour leur santé à raison de leur âge avancé ou de leurs indispositions physiques ou psychiques.

5. Les prévenus devraient être traités sur la base du droit commun. La détention préventive entraînera uniquement les restrictions exigées par son but même et le soin de maintenir l'ordre de la prison.

6. L'administration locale ne pourra appliquer à l'égard des prévenus que les mesures de discipline prévues par le règlement et strictement nécessaires pour maintenir l'ordre et la tranquillité.

7. L'activité des Sociétés de patronage organisées pour les condamnés libérés devrait aussi s'étendre aux prévenus relaxés.

8. — *Si l'on veut procurer un moyen d'existence aux prisonniers libérés à l'expiration de leur peine, il importe d'établir dans les prisons une grande diversité de travaux, de façon à pouvoir enseigner à chaque prisonnier le travail qui convienne le mieux à ses aptitudes. Mais s'il en était ainsi, les prisons deviendraient en quelque sorte des établissements industriels d'un genre particulier et par suite entraîneraient, outre l'encombrement, des dépenses onéreuses. De plus, on peut très bien supposer que dans cette diversité de travaux il y en ait qui, par leur nature trop facile et trop simple, puissent entraver le succès de la répression. Néanmoins, devrait-on, sans restreindre le nombre d'espèces de travaux, fournir à chaque prisonnier un travail qui puisse répondre à ses aptitudes?*

(Question proposée par le gouvernement japonais.)

Il est désirable que tous les détenus reçoivent les occupations correspondant, autant qu'il est possible, à leurs capacités; la diversité et la facilité relative de quelques-unes d'elles ne sont pas contraires aux exigences de la théorie pénitentiaire rationnelle.

9. — *En divisant la durée d'un emprisonnement en un certain nombre de périodes ou classes, serait-il préférable de traiter les prisonniers avec un régime de moins en moins sévère, suivant les degrés de l'échelle des classes qu'ils ont à parcourir? Dans le cas affirmatif, le régime devra être, dans la première classe, appliqué dans toute sa rigueur, et alors on adoptera évidemment le système cellulaire; mais quels genres de travaux choisirait-on de préférence? De plus, pour recourir à cette disposition de périodes ou classes, prendrait-on un moment où la durée de l'emprisonnement aurait été déjà quelque peu entamée?*

(Question proposée par le gouvernement japonais.)

Le système progressif qui commence par la détention cellulaire avec travaux correspond à la nature de peines de moyenne durée.

10. — *Si, dans un but de défrichement ou de colonisation, on établissait une prison sur un terrain en friche, y adopterait-on un régime spécial différent de ceux des prisons en général, en y traitant les prisonniers avec moins de sévérité qu'ailleurs? S'il en était ainsi, jugerait-on convenable, étant donné que les prisonniers qui y seront envoyés sont ceux de longues durées d'emprisonnement, de leur faire subir un régime pénitentiaire d'ordre particulier et de les traiter sévèrement pendant un temps donné dans les prisons de l'intérieur, avant leur transfert définitif dans la prison en question?*

Si on accepte le système progressif pour les détenus à long terme, il serait possible et même désirable de les occuper en plein air, à condition qu'ils soient séparés des ouvriers libres. Ces occupations peuvent être organisées dans le pays même ou dans les confins.

11. — *La compilation d'une statistique pénitentiaire internationale est-elle utile? Est-elle possible? Si oui, dans quelles limites devrait-on se tenir? D'après quel système devrait-elle être faite?*

Le Congrès émet le vœu:

Qu'il soit dressé pour chaque session de Congrès une statistique pénitentiaire internationale.

Que ce travail soit confié à l'administration pénitentiaire du pays dans lequel devra se réunir le Congrès.

Que les investigations portent sur la deuxième année qui suit celle du précédent Congrès.

Que les tableaux annexés au rapport de M. Beltrani-Scalia soient admis en principe comme base de cette statistique internationale.

Que la publication soit accompagnée d'un rapport analysant les résultats constatés et faisant connaître l'état de la statistique pénitentiaire dans les divers pays.

III. Section des moyens préventifs.

1. — *Les institutions et Sociétés de patronage pourraient-elles utilement, pour l'accomplissement de leur rôle, être mises en relation d'un pays à l'autre, notamment pour bénéficier de l'expérience commune et des moyens d'action reconnus les plus efficaces de part et d'autre pour suivre, jusqu'à leur rentrée dans leurs foyers et jusqu'à leur retour à la vie honnête et laborieuse, les détenus libérés appartenant à diverses nationalités, pour faciliter les rapatriements et échanger des renseignements particuliers sur les intéressés, etc.?*

De quelle façon ces relations entre institutions et Sociétés de patronage de différents pays pourraient-elles s'établir et produire les meilleurs résultats?

Le Congrès émet le vœu:

I. Que des Sociétés de patronage se forment partout où elles n'existent pas encore et que des relations s'établissent entre les Sociétés de patronage ou les Sociétés de bienfaisance des différents pays et cela dans l'intérêt général des œuvres de patronage et aussi afin de venir en aide de la façon la plus efficace aux personnes disposées à se faire patronner.

II. Que dans ce but des conventions soient passées entre ces diverses Sociétés, conventions qui auront pour but:

1. D'assurer l'échange régulier et réciproque des expériences faites.

2. De poser le principe que le patronage s'étendra aux étrangers en tenant compte toutefois des règles de police de chaque pays.

3 D'assurer le rapatriement des libérés, s'ils le désirent, ou leur placement pour le travail dans un autre lieu.

III. Qu'au point de vue du rapatriement, des mesures spéciales soient prises pour le pécule, l'habillement et les papiers de légitimation et de libre parcours des patronnés.

IV. Dans le but de faciliter la création d'une institution de patronage international, il est à souhaiter qu'au préalable les Sociétés de patronage, qui existent dans un pays, s'unissent entre elles en créant un organe central national.

2. — *N'existe-t-il pas une connexité d'intérêts et de questions et, par suite un échange de renseignements, un accord de vues et une concordance générale d'action nécessaires à marquer, dans la mesure du possible, entre les administrations chargées des services pénitentiaires et de leurs dépendances, des services d'assistance et de bienfaisance publique, des services d'hygiène et d'hospitalisation, des services de police et de sûreté publique, des répressions de la mendicité et du vagabondage, d'organisation, de contrôle ou de surveillance des maisons de travail, dépôts, asiles, refuges, etc.?*

Comment pourraient s'établir cet échange de renseignements, cet accord de vues et cette concordance générale d'action, sans préjudice à l'indépendance, au bon ordre et au bon fonctionnement des différents services?

1. La connexité des intérêts qui existent et des questions qui se posent entre les administrations chargées des services pénitentiaires et de police d'un côté, des services publics ou privés d'assistance et de bienfaisance de l'autre, exige une entente entre ces diverses institutions, entente conforme aux besoins de chaque pays.

2. Pour donner plus de force à cette entente, il est à désirer qu'il se crée dans ce but des Sociétés, des Congrès ou des Conférences dans lesquels se réuniront les représentants des divers services sus-mentionnés.

3. Spécialement il est à désirer que l'Etat puisse définir par la loi ou par des ordonnances les charges à laisser, sous réserve de leurs droits et de leur initiative, aux Sociétés ou établissements publics et privés, notamment en ce qui concerne l'administration du pécule des enfants libérés en tout cas, ainsi que des adultes, s'ils sont disposés à se faire patronner.

4. Pour faciliter la mission qui incombe aux Sociétés de patronage, il est à désirer que l'Etat, la province, les communes ou les Sociétés privées érigent et entretiennent des maisons de travail.

3. — *Le système de placement dans les familles présente-t-il des avantages pour assurer l'éducation, le travail et l'avenir des enfants ou jeunes gens mis, à titres divers, sous la tutelle ou la surveillance de l'autorité publique?*

Dans quelle mesure et de quelle façon ce système pourrait-il être substitué, pour certains enfants ou jeunes gens, à l'envoi et au maintien dans un établissement où ils seraient placés collectivement, ou bien se concilier et se combiner avec ce dernier mode d'opérer?

I. Le Congrès émet le vœu de voir se généraliser, dans leurs formes d'application différentes, l'œuvre des enfants moralement abandonnés et les mesures de protection et d'éducation de l'enfance malheureuse.

II. A raison des expériences faites, il faudrait combiner le système du placement dans les familles avec celui du placement dans des établissements, les deux systèmes considérés isolément présentant des avantages et des désavantages.

III. Toutefois, il faut tâcher, en ce qui concerne les établissements, de les éloigner autant que possible de l'éducation dite „du régiment“ et de les organiser d'après le principe de l'éducation familiale, c'est-à-dire d'après le système des petits groupes.

IV. On peut admettre le placement dans les familles, surtout dans les cas suivants:

1. Pour les enfants les plus jeunes, principalement les filles, non compromis moralement et sainement constitués.

2. Pour les enfants moralement négligés ou coupables, après un laps de temps suffisant, lorsqu'ils auront été éprouvés ou corrigés dans un établissement.

3. Pour les enfants dont l'éducation correctionnelle est achevée et qui sont encore sous le patronage.

V. Pour ce qui concerne l'éducation en famille, il est à recommander que des Sociétés libres d'éducation ou des Sociétés de patronage ou des comités compétents établis par les autorités publiques s'occupent:

a. de faire un choix éclairé des familles auxquelles peuvent être confiés les enfants;

b. de diriger ces familles;

c. de les surveiller dans leur tâche éducatrice, et

d de régler cette dernière d'après des principes éprouvés.

VI. Il serait utile que, d'une part, les directions des maisons d'éducation, de l'autre part, les comités d'éducation familiale de chaque district établissent entre eux une entente cordiale afin de pouvoir échanger leurs protégés et combiner ainsi les deux manières d'éducation, d'après les besoins individuels de ces derniers.

4. — *Pour accomplir dans toute son étendue leur mission, les institutions et Sociétés de patronage n'auraient-elles pas à se préoccuper de la situation même et des besoins des familles des détenus avant qu'ils aient recouvré la liberté, soit pour assurer le maintien des affections familiales, soit pour assister les familles mêmes, et les garantir contre les conséquences de la condamnation de tels de leurs membres?*

Comment ce rôle spécial de patronage à l'égard des familles pourrait-il s'exercer de manière à n'éveiller aucune susceptibilité et à tirer avantage de cette action sur elles pour l'amendement même du détenu et son retour à la vie honnête et laborieuse?

1. Il est désirable que les Sociétés de patronage puissent avoir la faculté de se préoccuper de la situation des familles des détenus, avant qu'ils aient recouvré la liberté,

a. afin d'assurer autant que possible le maintien des affections familiales;

b. afin de secourir exceptionnellement la famille du détenu, si la détention a causé un grave préjudice à des mineurs, vieillards ou infirmes.

2. Pour atteindre ce but, les Sociétés de patronage doivent le mentionner expressément dans leurs statuts et se mettre en relation avec toutes les autorités locales, administratives ou religieuses.

5. — *Comment l'action des institutions et Sociétés de patronage peut-elle se concilier le mieux avec celle des services de police et de sûreté publique, pour garantir les condamnés libérés contre toute rechute et la société elle-même contre de nouveaux dommages et troubles pouvant résulter de leur fait, sans cependant révéler et signaler la situation des individus qui ont recouvré la liberté, et sans les inquiéter ou les troubler dans la vie libre?*

Examiner spécialement cette question en ce qui concerne les détenus placés en état de libération conditionnelle et tenus encore sous la dépendance de l'autorité jusqu'à l'époque de leur libération définitive, en tenant compte des sérieux intérêts et nécessités de la sécurité publique et des précautions ou égards à observer en raison de la situation du libéré.

1. Le Congrès émet le vœu que vis-à-vis des individus en état de libération conditionnelle ou définitive qui se placent sous le patronage d'une Société, l'action de cette Société s'exerce d'une façon principale et directe avec le concours des services de police et de sûreté publique.

2. Il considère comme une entrave réelle pour le patronage, comme un obstacle à toute reprise du travail et par conséquent comme une cause fatale de rechute pour les condamnés libérés, la divulgation qui serait trop facilement faite aux particuliers des renseignements contenus aux casiers judiciaires ou se trouvant entre les mains de la police.

3. Il est essentiel aussi que les services de police n'aillent pas chez les patrons ou chefs d'atelier demander des rênseignements sur la conduite et le travail des personnes placées, après leur libération, sous le patronage des Sociétés, lesdites Sociétés restant responsables vis-à-vis de l'autorité publique.

Ce vœu s'étend au patronage des filles repenties.

6. — *Par quels moyens et de quelle façon l'ensemble du public pourrait-il être éclairé le plus exactement et le plus efficacement possible sur le caractère véritable et sur l'importance, même en ce qui le concerne, des questions pénales et pénitentiaires, ainsi que des réformes et progrès étudiés ou poursuivis, sur leur valeur pour la sécurité des sociétés et la protection des intérêts privés, l'amendement des coupables et la préservation générale contre le mal?*

Pour intéresser le public aux questions pénitentiaires et préventivos, il est à désirer:

1. Que les ministres des différents cultes coopèrent à cette œuvre par l'institution d'un dimanche consacré à entretenir leurs ouailles des prisonniers.

2. Que l'appui de la presse soit donné à ces questions.

3. Que des hommes compétents organisent des conférences, publient des études spéciales, sur les questions susmentionnées offrant de l'actualité.

4. Que des membres de toutes les classes sociales entrent dans les Sociétés de prisons ou de patronage.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

13. Urtheil des eidgenössischen Kassationsgerichtes vom 24. April 1890 in Sachen Wilhelm Matt in Basel und Genossen.

Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht ist statthaft gegen Urtheile, welche gemäss dem Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze ausgefällt worden sind oder hätten ausgefällt werden sollen. — Unter Uebertretungen polizeilicher Bundesgesetze versteht jedoch das Gesetz nicht alle Bundesstrafpolizeidelikte, sondern nur diejenigen, welche gegen einen Verwaltungszweig des Bundes gerichtet sind.

A. Wilhelm Matt, welcher als Maschinenmeister, Karl Fricker, Karl Wissmann, Anton Bergmann, Clemens Troxler, Hans Huber-Koch, Joseph Jordan, welche als Schriftsetzer in der Buchdruckerei K. J. Wyss angestellt waren, legten infolge eines ausgebrochenen Streikes die Arbeit ohne Kündigung nieder; auf Anzeige des Buchdruckereieigenthümers wurden sie deshalb durch Urtheil des Polizeigerichtspräsidenten von Baselstadt vom 26. Dezember 1889, gestützt auf §§ 9 und 19 des eidgenössischen Fabrikgesetzes vom 23. März 1877 und § 37 des kantonalen Polizeistrafgesetzes, zu Geldbussen verurtheilt, und zwar Wilhelm Matt zu einer solchen von Fr. 20 (eventuell 3 Tagen Haft), die übrigen zu Bussen von je Fr. 40 (eventuell zu je 6 Tagen Haft).

B. Mit Schriftsatz vom 24. Januar 1890 ergriff Fürsprecher A. Reichel in Bern, Namens der Verurtheilten, gegen dieses Urtheil die Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht. Er beantragt:

1) Es sei das angefochtene Urtheil des Polizeigerichtspräsidenten von Baselstadt vom 26. Dezember 1889 nichtig zu erklären. Eventuell, falls die Kassation nur wegen Formmängeln und nicht wegen Nichtvorhandenseins einer strafbaren Handlung erfolgt:

2) Es sei durch das eidgenössische Kassationsgericht ein beliebiges Gericht von gleichem Range behufs neuer abschliesslicher Aburtheilung zu bezeichnen, Alles unter Kostenfolge gegen wen Rechtens.

Rücksichtlich der Kompetenz des eidgenössischen Kassationsgerichts wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt: „Das angefochtene Urtheil stütze sich ausschliesslich auf das eidgenössische Fabrikgesetz; der in dem Urtheile mitangerufene Art. 37 des kantonalen Polizeistrafgesetzes schaffe keinen neuen Thatbestand neben demjenigen des Bundesgesetzes, sondern habe nur den Zweck, den polizeilichen Charakter der Uebertretungen des eidgenössischen Fabrikgesetzes festzustellen. Nun beziehe sich das Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 18. September 1849 (recte 30. Juni

1849) nach seinem Titel sowohl als nach seinem Präambulum und endlich auch nach dem Wortlaute des Art. 1 auf alle Uebertretungen der Bundesgesetze über Zölle, Pulver, Münzen, Mass und Gewicht, sowie andere fiskalische und polizeiliche Bundesgesetze." Das Fabrikgesetz vom 23. März 1877 aber sei seinem wesentlichen Inhalte nach ein Polizeigesetz und enthalte in Art. 19 eine allgemeine Strafsanktion mit Bussandrohung für alle dagegen stattfindenden Widerhandlungen. Schon aus der Strafandrohung, die regelmässig Busse vorsehe und nur im Rückfalle sich zu Gefängnissstrafe erhebe, gehe der polizeiliche Charakter hervor. Aber auch der ganze Inhalt des Gesetzes, das eine Reihe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen zum Schutze der Industriearbeiter aufstelle, bezeuge seinen Charakter als den eines Polizeigesetzes im weitern nationalökonomischen Sinne. Für den polizeilichen Charakter des Fabrikgesetzes zeuge auch die Aufnahme seiner strafrechtlichen Bestimmungen in das Basler Polizeistrafgesetzbuch und der Umstand, dass der Basler Polizeirichter im vorliegenden Falle das Bundesgesetz von 1849 angewendet habe. In dem Protokolle über die Polizeigerichtsverhandlung vom 26. Dezember 1889 finde sich nämlich am Schlusse die Notiz: „Bundesgesetz von 1849 betreffend 1 Tag Haft = 4 Fr. alte Währung", welche Notiz sich auf kein anderes Bundesgesetz als eben dasjenige vom 18. September (recte 30. Juni) 1849 beziehen könne. Art. 18 dieses Bundesgesetzes gebe nun dem Angeklagten das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht wegen Inkompetenz des urtheilenden Gerichtes, wegen Verstosses gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften und wegen wesentlicher Formfehler. Da im vorliegenden Falle den Verurtheilten das Rechtsmittel der Appellation gemäss Art. 17 des zitirten Bundesgesetzes nicht zugestanden habe, weil die ausgesprochene Busse Fr. 50 nicht übersteige, so seien sie zur Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht berechtigt und letzteres kompetent. Als Kassationsgründe werden sodann geltend gemacht:

1) Verletzung der Art. 9 ff. des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849, weil die gerichtliche Strafverfolgung ohne Antrag der obern eidgenössischen Verwaltungsbehörden (des Departementes des Innern) und ohne vorherige Durchführung des in Art. 9 ff. leg. cit. vorgesehenen Administrativverfahrens stattgefunden habe.

2) Unrichtige Anwendung des Fabrikgesetzes, da dieses Gesetz, richtig ausgelegt, den Kontraktbruch nicht für strafbar erkläre.

3) Nichtanhörung der einen Partei, nämlich der betheiligten eidgenössischen Verwaltungsstelle (des Fabrikinspektors), und Mangelhaftigkeit des Protokolls.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Polizeigerichtspräsident des Kantons Baselstadt rücksichtlich der Kompetenz des Kassationsgerichts: Nach Art. 59, Ziffer 8 O. G., seien Beschwerden über Anwendung des Art. 34 der Bundesverfassung dem Entscheide des Bundesrathes unterstellt. Da das Fabrikgesetz sich auf letztere Verfassungsbestimmung stütze, so sei das eidgenössische Kassationsgericht nicht kompetent. Im Weitern führt er im Wesentlichen aus, dass das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 nur solche Uebertretungen im Auge habe, durch welche der Bund geschädigt werde, wie Uebertretungen der Post- und Zollgesetze u. s. w., nicht aber Uebertretungen der zahlreichen, seit 1874 erlassenen Bundesvorschriften, welche Privatverhältnisse betreffen, insbesondere nicht solche des Fabrikgesetzes; letzteres Gesetz spreche übrigens die Strafbarkeit des Kontraktbruches zweifellos aus.

D. Der Anzeiger Buchdrucker Wyss, welchem zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, hat auf Gegenbemerkungen verzichtet, mit der Erklärung, er gewärtige den Entscheid des Bundesgerichtes.

Das Kassationsgericht zieht in Erwägung:

1) Die Kassationsbeschwerde an das eidgenössische Kassationsgericht gemäss Art. 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 ist, wie das Kassationsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (s. Entsch. in S. Messerli, A. S., Bd. 5, S. 43 ff., und in S. Mayer & Cie., ibid. Bd. 15, S. 153 ff.), nur gegen solche Urtheile statthaft, welche in dem durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 vorgeschriebenen Verfahren ausgefällt worden *sind* oder anszufällen *waren*. Dagegen ist dieses Rechtsmittel nicht stattbaft gegen kantonale Urtheile, welche zwar Uebertretungen von Bundesstrafgesetzen betreffen, allein Uebertretungen, die nicht in dem bundesrechtlichen Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 zu verfolgen sind, sondern deren Verfolgung in Gemässheit der kantonalen Strafprozessgesetze den Kantonen überlassen ist. Nun gilt für die Verfolgung von Uebertretungen des eidgenössischen Fabrikgesetzes das Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 nicht. Allerdings spricht dieses Gesetz in seinem Ingresse wie in Art. 1 und 9 allgemein von Uebertretungen „fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze“. Allein hieraus darf nicht mit den Kassationsklägern der Schluss gezogen werden, dass dessen Vorschriften für die Verfolgung aller Polizeiübertretungen gelten, welche überhaupt durch Bundesgesetze mit Strafe bedroht sind. Vielmehr zeigt der ganze Inhalt des Gesetzes unzweideutig, dass dasselbe nur solche Uebertretungen im Auge hat, welche sich als Delikte gegen Verwaltungszweige des Bundes qualifiziren, bei welchen also unmittelbar Rechte des Bundes verletzt werden. Nur rücksichtlich derartiger Uebertretungen wollte der Bund seinen Organen das Recht wahren, über die Anhebung der Strafklage zu entscheiden, einen bedingten Strafbefehl zu erlassen, in bundesrechtlich geordnetem Verfahren den staatlichen Strafanspruch als Partei zu verfolgen u. s. w. Wenn das Gesetz nichtsdestoweniger allgemein von Uebertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze spricht, so erklärt sich dies leicht aus dem Umfange der gesetzgeberischen Kompetenzen des Bundes zur Zeit seines Erlasses. Bei Aufstellung der zahlreichen, nicht speziell zum Schutze der Rechte der Bundesverwaltung vom Bunde seither, insbesondere seit der Bundesverfassungsrevision von 1874, auf den verschiedensten Gebieten erlassenen, polizeilichen Strafbestimmungen dagegen lag es gewiss dem Gesetzgeber völlig fern, die Verfolgung ihrer Uebertretung dem Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 unterstellen zu wollen, welches überall nur da passt, wo eine Abtheilung der Bundesverwaltung als Beschädigter erscheint. Bei polizeilichen Strafbestimmungen der Bundesgesetze, welche auf die Verletzung fiskalischer Rechte des Bundes keinen Bezug haben, muss vielmehr auch da, wo dies in den betreffenden Gesetzen nicht ausdrücklich gesagt ist, als stillschweigend gewollt angesehen werden, dass dieselben nicht in dem Verfahren des Bundesgesetzes von 1849, sondern nach Massgabe der kantonalen Strafprozessgesetze verfolgt werden, somit

auch das Rechtsmittel des Art. 18 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 keine Anwendung findet. Demgemäss ist denn auch, nachdem bereits durch Bundesbeschluss vom 18. Juli 1856 das Verfahren des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 als auf Uebertretungen der Mass- und Gewichtsordnung nicht mehr anwendbar war, erklärt worden, in Art. 55 O. G., wo die Kompetenzen des Kassationsgerichtes normirt werden, nur von der Entscheidung über Kassations-, Revisions- und Rehabilitationsgesuche in Kriminalfällen einerseits und von der Entscheidung über Beschwerden gegen Urtheile kantonaler Gerichte, welche sich auf Uebertretungen fiskalischer (nicht aber polizeilicher) Bundesgesetze beziehen, andrerseits die Rede. Auch in der Praxis ist stets in diesem Sinne verfahren, d. h. es ist auf Uebertretungen der nicht fiskalischen Bundespolizeigesetze, speziell des eidgenössischen Fabrikgesetzes, das Verfahren des Bundesgesetzes von 1849 niemals als anwendbar erachtet worden, wofür denn auch das (Gesammt-)Bundesgericht bereits in einem dem eidgenössischen Justizdepartemente am 20 Juli 1883 erstatteten Berichte sich ausgesprochen hat (siehe auch Leo Weber, Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, Bd. I, S. 361 ff.). Findet aber somit das Bundesgesetz vom 30. Juni 1849 auf Uebertretungen des eidgenössischen Fabrikgesetzes keine Anwendung, so ist das eidgenössische Kassationsgericht zur Beurtheilung der Beschwerde nicht kompetent; Beschwerden, welche die Verletzung verwaltungsrechtlicher oder polizeilicher Vorschriften des eidgenössischen Fabrikgesetzes betreffen, sind vielmehr gemäss Art. 58, Ziff. 8 O. G., an den Bundesrath zu richten (vgl. Entsch. des Bundesgerichts i. S. Spörry, A. S., Bd. 15, S. 710).

2) Gemäss Art. 16 *b* des Bundesgesetzes über die Kosten der Bundesgerichtspflege ist im vorliegenden Falle eine Gerichtsgebühr (im Betrage von Fr. 40—100) zu beziehen.

Demnach hat das Kassationsgericht erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz des Kassationsgerichtes nicht eingetreten.

II. Bundesrath. — II. Conseil fédéral.

Beschluss des Bundesrathes betr. den Rekurs von Ch. Blain und Konsorten gegen den Staat bezw. die Stadt Freiburg wegen angeblicher Verletzung des Art. 31 der B. V. (Handels- und Gewerbefreiheit).

Vom 1. Juli 1890.

Ist ein Verbot des **Vorkaufes** *auf Märkten mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit vereinbar?*

I. Am 1. Oktober 1889 erliess der Generalrath der Stadt Freiburg ein neues Marktreglement. Im Art. 8 derselben wird den Wiedrverkäufern von Früchten, Gemüse, Eiern, Butter und Geflügel im Sommer vor 9 Uhr und im Winter vor 10 Uhr Morgens im ganzen Gebiete der Stadtgemeinde Freiburg der Ankauf dieser Lebensmittel bei Strafe untersagt.

Gegen die genannte Bestimmung hat Hr. Charles Blain, Negotiant in Bulle, für sich und Namens einer Anzahl anderer Interessenten im November 1889 bei dem Staatsrathe des Kantons Freiburg Beschwerde erhoben. Am 7. Februar 1890, noch bevor der Staatsrath in der Angelegenheit Beschluss gefasst hatte, reichte Hr. Advokat Morard in Bulle Namens der Herren Charles Blain und Konsorten gegen dieselbe Bestimmung auch beim Bundesrathe einen Rekurs ein, wobei er folgende Begehren stellte:

1) Der Art. 8 des Marktreglementes der Gemeinde Freiburg sei als verfassungswidrig aufzuheben.
2) Die auf diesen Artikel sich stützenden Bussenerkenntnisse und Konfiskationen seien als nichtig zu erklären.

Zur Begründung dieser Begehren wird im Wesentlichen Folgendes angebracht:

Art. 8 des zitirten Reglements verletzt unzweifelhaft den Art. 31 der Bundesverfassung, durch welchen die Freiheit des Handels und der Gewerbe im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet ist.

Schon die Bundesverfassung von 1848 hatte in ihrem Art. 29 dem Grundsatze nach die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet. Die Verfassung von 1874 hat diesen Grundsatz weiter ausgebaut; namentlich setzt sie in bestimmter Weise fest, welchen Einschränkungen die Handels- und Gewerbefreiheit unterworfen werden kann.

Nun gestattet aber Art. 31 der Bundesverfassung nicht, dass Wiederverkäufern, die aus irgend welchem Interesse von da oder dorther gekommen sind, um auf dem Markte in Freiburg Lebensmittel anzukaufen, der Ankauf zu gewissen Stunden des Tages untersagt wird, mit andern Worten: er lässt es keineswegs zu, dass den Wiederverkäufern erst dann erlaubt sein soll, ihre Einkäufe zu machen, wenn die Hausfrauen der Stadt Freiburg bereits eingekauft haben. In einer solchen Bestimmung liegt vorab eine Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit, sodann auch eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze (Art. 4 der Bundesverfassung).

Aber nicht nur die Wiederverkäufer und Händler erleiden durch den Art. 8 des freiburgischen Marktreglements eine Verkürzung ihrer verfassungsmässigen Rechte, sondern es wird dadurch auch die die Marktwaare beschaffende und feilbietende Bevölkerung erheblich in Mitleidenschaft gezogen. Denn es leuchtet ein, dass die Preise der Lebensmittel nur infolge unbeschränkter Konkurrenz in der Nachfrage die ihrem wahren Werthe entsprechende Höhe erreichen. Ein Landwirth z. B., welcher seine Butter auf den Freiburger Markt bringt, soll nicht nur die Preise, welche die Hausfrauen der Stadt Freiburg bezahlen wollen, kennen, sondern es müssen ihm auch, soll er seine Waare zu den richtigen Preisen veräussern können, die Preise, welche man anderwärts dafür bezahlt, bekannt sein. Das ist jedoch nicht möglich, wenn die Händler und Wiederverkäufer nicht wie andere Leute den Freiburger Markt besuchen und benützen können.

In Freiburg und wahrscheinlich auch anderwärts bestanden schon vor der 1848er Verfassung solche die Ortsbewohner gegen die auswärtige Konkurrenz schützende Bestimmungen, allein angesichts des Art. 29 der Verfassung von 1848 konnten sie nicht mehr bestehen und mussten abgeändert werden.

Im Jahre 1853 oder 1854, so fahren die Rekurrenten fort, hat sich in Freiburg an einem Markttage anlässlich eines Massenaufkaufes von Kartoffeln seitens fremder Händler ein bemerkenswerther Vorfall zugetragen. Es stellte sich nämlich bei der

Bevölkerung von Freiburg sofort nach Bekanntwerden dieses Massenankaufes eine grosse Unzufriedenheit ein, welche in eine Meuterei auszuarten drohte, so dass die Polizei sich veranlasst sah, einzuschreiten. Obschon die Bevölkerung das Vorgehen der Händler allseitig als ein wucherisches betrachtete und obwohl es gar wohl bekannt war, dass der Aufkauf jener Menge Kartoffeln der Bevölkerung viele und grosse Unannehmlichkeiten bereiten werde, so hielten die Behörden doch den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit aufrecht und liessen die Händler mit ihrer Waare ohne Weiteres abziehen.

Dieser Vorfall liefert den Rekurrenten den deutlichen Beweis, dass bereits unter der Verfassung von 1848 der Vorkauf sogar hinsichtlich eines der nothwendigsten Lebensmittel an einem Markttage durch die Handels- und Gewerbefreiheit geschützt war.

Nach Inkrafttreten der 1848er Verfassung wurden, wie gesagt, in Freiburg die früher aufgestellten Bestimmungen, wonach auswärtigen Bürgern der Markthandel zu gewissen Stunden des Tages untersagt war, weil mit der Verfassung nicht mehr im Einklang, aufgehoben. Heute aber, unter der Verfassung von 1874, in welcher die Handels- und Gewerbefreiheit noch weiter ausgedehnt und die bestimmte Vorschrift aufgestellt ist, dass allfällige Einschränkungen keinesfalls den Grundsatz selbst beeinträchtigen dürfen, heute will man in Freiburg geradezu die Bürger in zwei Klassen theilen, von denen die einen, die Stadtbewohner, einzig das Recht haben sollen, ihre Einkäufe auf dem Markte jederzeit zu besorgen, und die anderen, die auswärtigen Händler, erst dann ihren Handel treiben können, wenn die ersteren ihre Geschäfte abgethan haben.

Die Rekurrenten können nicht annehmen, dass ein solches Vorgehen von Seiten der Bundesbehörden gebilligt werde.

II. In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 1890 bemerkt die Regierung des Kantons Freiburg vorerst, dass die Herren Blain und Konsorten bereits am 16. November 1889 einen Rekurs gegen den Art. 8 des Marktreglements der Stadt Feiburg vom 1. Oktober 1889 bei ihr eingereicht haben; sie (die Regierung) habe indessen, weil in diesem Rekurse Fragen verfassungsrechtlicher Natur aufgeworfen waren, denselben zunächst dem Gemeinderath der Stadt Freiburg zur Vernehmlassung übermittelt und ihm hiefür eine Frist von einem Monat ertheilt. Die Vernehmlassung des Gemeinderathes sei ihr erst am 18. Januar 1890 zugestellt worden, und es habe dieselbe alsdann noch bei den Mitgliedern der Regierung in Zirkulation gesetzt werden müssen. Aus diesem Grunde sei es ihr erst am 24. Februar 1890, also erst nachdem die Herren Blain und Konsorten bereits bei dem Bundesrathe vorstellig geworden waren, möglich gewesen, in Sachen Beschluss zu fassen.

Vor Allem will die Regierung einen thatsächlichen Irrthum der Rekurrenten berichtigen. Die Vorfälle in Freiburg, welche sich bei Anlass des Massenankaufes von Kartoffeln durch Händler zugetragen, fanden nicht in den Jahren 1853 oder 1854, sondern erst am 4. und 9. November 1856 statt. Waadtländische Spekulanten hatten bei verschiedenen Landwirthen im Sensebezirk, also nicht auf dem Markte in Freiburg, mehrere Wagenladungen Kartoffeln angekauft. Als sie mit denselben durch die Stadt Freiburg fuhren, wurden sie von einer in aufgeregtem Zustande befindlichen Menge aufgehalten. Es drohten Unordnungen auszubrechen und die Polizei musste, um den Besitzern der Wagen wieder zu ihrem rechtmässigen Eigenthum zu verhelfen, mit den Waffen in der Hand einschreiten.

Diese Vorfälle sind mit dem dermalen geltenden Marktreglemente von Freiburg, dessen Bestimmungen sich in den Reglementen zahlreicher anderer Schweizerstädte ebenfalls vorfinden, nicht in Beziehung zu bringen. In Art. 8 des Freiburger Reglements handelt es sich keineswegs um Bestimmungen über den sogenannten Vorkauf, wie solche die alte Verfassung von 1848 im Art. 29, litt. c, vorgesehen hatte, sondern nur um eine polizeiliche Verfügung über die Ausübung des Handels und der Gewerbe gemäss dem Art. 31, litt. c, der jetzigen Bundesverfassung.

In dem von einer gewissen Frau Mast im Jahre 1874 erhobenen, dem vorliegenden Falle sehr ähnlichen Rekurse hat übrigens der Bundesrath am 27. Juni 1874 bereits sich dahin ausgesprochen, dass die Marktordnung der Stadt Freiburg vom Jahre 1854, die nun allerdings durch diejenige vom 1. Oktober 1889 ersetzt ist, der Bundesverfassung und ganz besonders der Handels- und Gewerbefreiheit, so wie diese nach der neuen Verfassung aufgefasst werden müsse, nicht zuwiderlaufe.

Die Regierung von Freiburg schliesst ihre Vernehmlassung mit dem Antrage, es sei der Rekurs der Herren Blain und Konsorten als unbegründet abzuweisen.

III. Aus der Vernehmlassung des Gemeinderathes der Stadt Freiburg mögen hier folgende Anbringen Erwähnung finden:

Es ist, sagt der Gemeinderath, vor Allem aus nothwendig, sich über den Sinn und die Tragweite des freiburgischen Marktreglements überhaupt und ganz besonders über den Art. 8 desselben volle Klarheit zu verschaffen.

Der Zweck, den das Reglement hauptsächlich verfolgt, besteht in der Aufstellung von Bestimmungen darüber, wie der Handel- und Gewerbetreibende den von der Gemeinde zur Verfügung gestellten Grund und Boden zu benutzen habe. Man hat es also durchaus nicht mit Bestimmungen einer öffentlichen Behörde über ein gewisses Gewerbe zu thun, sondern lediglich mit den Bedingungen, unter welchen der Eigenthümer Dritten die Benutzung seines Grund und Bodens überlässt.

Nun ist es ja richtig, dass im vorliegenden Falle die öffentliche Behörde und der Eigenthümer des Grund und Bodens eine und dieselbe Person sind; allein die öffentliche Behörde tritt hier vollständig in den Hintergrund: die Stadtgemeinde Freiburg hat nicht in ihrer Eigenschaft als öffentliche Behörde das Reglement erlassen, sondern ausschliesslich in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin und kraft ihres Eigenthumsrechts.

Aus diesem „vielleicht Anfangs etwas spitzfindig, aber nach reiflicher Ueberlegung vollständig gerechtfertigt erscheinenden“ Unterschiede lassen sich zwei sehr wichtige Schlüsse ableiten, von denen der eine die Handels- und Gewerbefreiheit, dieses Wort im weitesten Sinne genommen, ganz ausser Erörterung fallen lässt, der andere dieselbe einschränkt.

1) Das in Art. 8 enthaltene Verbot kann nur auf dem Gemeindeboden, also nur auf den Strassen und dem Marktplatz der Gemeinde, zur Anwendung gelangen. Es bleibt den Wiederverkäufern unbenommen, zu Hause, in ihrer Wohnung, in ihrem Hofe u. s. w. aufzukaufen, was ihnen beliebt und wann es ihnen passt, ohne auch nur im Geringsten auf die für den Markt festgesetzten Stunden Rücksicht nehmen zu müssen. Sie bleiben im vollsten Genuss der Handels- und Gewerbefreiheit; das Reglement hat also keineswegs die Absicht, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit zu beeinträchtigen.

2) Von einer Verletzung der in Art. 31 der Bundesverfassung garantirten Handels- und Gewerbefreiheit kann nicht die Rede sein, da dieser Art. 31 nicht gestattet, auf fremdem Grund und Boden ohne Einwilligung der Eigenthümer Handel und Gewerbe zu treiben; das Eigenthumsrecht geht dem Anspruche auf freie Ausübung eines Gewerbes vor.

Das Reglement vom 1. Oktober 1889 hat also keineswegs den Zweck, vom Standpunkte des öffentlichen Rechtes aus über den Markt und die Messe Verfügungen zu erlassen. Dasselbe bestimmt die Markttage, bezeichnet die Marktplätze, setzt die Gebühren für die einzelnen Plätze, die Bedingungen, welche Diejenigen zu erfüllen haben, denen keine Gebühr abverlangt wird, fest u. s. w.

Die Polizeivorschriften im eigentlichen Sinne des Wortes dagegen sind ausschliesslich in den kantonalen Gesetzen und Verordnungen enthalten; die Gemeindepolizei hat nichts Anderes zu thun, als diesen kantonalen Vorschriften Nachachtung zu verschaffen.

Gesetzt aber auch, es wäre anders, die Vorschrift des Art. 8 könnte nicht als freie Verfügung des Eigenthümers, sondern als eine öffentlichrechtliche Verfügung angesehen werden, so würde sie dennoch nicht eine Verletzung des Art. 31 der Bundesverfassung enthalten; denn in diesem Artikel ist der Erlass von Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe ausdrücklich vorbehalten. Und in der That sind in den meisten Kantonen, gestützt hierauf und aus Gründen des öffentlichen Wohls, solche Verfügungen erlassen worden, ohne dass dieselben von Jemand als verfassungswidrig angefochten worden wären.

Der Gemeinderath von Freiburg führt eine Reihe von ähnlichen Bestimmungen an, die an andern Orten, so in Lausanne, Solothurn, Sitten, Nyon, Vivis, Zürich, Luzern, Moudon, Payerne, Genf u. s. w. erlassen worden sind, und kommt zum Schlusse, dass diese Bestimmungen überall als Verfügungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe, wie sie der Art. 31 der Bundesverfassung vorsieht, aufgefasst werden.

Die Hauptsache ist in den Augen des Gemeinderathes, dass denjenigen Bürgern, welche der nämlichen Klasse von Gewerbetreibenden angehören, d. h. im vorliegenden Falle den Wiederverkäufern, mögen sie nun von da oder von dort her kommen, in Bezug auf ihr Gewerbe eine und dieselbe Behandlung zu Theil werde. Dass dem nicht so sei, haben die Rekurrenten nicht behauptet. Den Wiederverkäufern wird nicht verboten, den Grund und Boden der Gemeinde Freiburg für die Ausübung ihres Gewerbes in Beschlag zu nehmen; allein indem sie dies thun, unterwerfen sie sich auch den Bedingungen, die an die Benutzung dieses Bodens geknüpft sind.

Dass übrigens die Rekurrenten mit der Annahme einer Verfassungsverletzung irregehen, beweist schon der Umstand, dass die eidgenössischen Kammern bald nach Inkrafttreten der Bundesverfassung in einem ähnlichen Falle sich nicht haben einigen können.

Erwägungen.

1) Von vornherein ist der rein privatrechtliche Gesichtspunkt, unter welchem die Gemeindebehörde der Stadt Freiburg in der Rekursbeantwortung die von den Rekurrenten beanstandete marktpolizeiliche Vorschrift auffasst, als unzutreffend abzulehnen.

Wenn auch das Gebiet der Gemeinde Freiburg als deren Eigenthum zu betrachten ist, so kann sie mit demselben, soweit es öffentlichen Zwecken dienstbar und zum Gemeingebrauch bestimmt ist, doch nicht wie ein Privateigenthümer nach Belieben schalten und walten; sie hat vielmehr die über die Benutzung desselben bestehenden staatlichen Gesetze und Verordnungen und, wenn es zu einem staatlich geschützten und geordneten öffentlichen Dienste, wie die Vermittlung von Handel und Verkehr, bestimmt ist, die diesfalls geltenden staatsrechtlichen Normen zu beobachten.

So hat denn auch der Bundesrath schon in seinem Entscheide vom 7. September 1877 in Sachen der Geschwister Schacher in Delsberg (Bundesbl. 1877, IV, 723) gegenüber der Regierung von Bern bemerkt, es sei wohl richtig, dass die Gemeinderäthe über die auf ihrem Territorium abzuhaltenden Märkte Vorschriften aufstellen können; allein ebenso richtig sei, dass solche Vorschriften verfassungsmässige Rechte nicht beeinträchtigen dürfen.

Die freiburgische Gemeindebehörde ist übrigens bei Erlass ihres Marktreglements vom 1. Oktober 1889 selbst von dem öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte ausgegangen, der hier als zutreffend bezeichnet wird, indem sie ihr Reglement „im Hinblick auf die diese Materie beschlagenden Gesetze, Verordnungen und Reglemente" aufgestellt und dasselbe dem Staatsrathe des Kantons Freiburg zur Genehmigung unterstellt hat.

2) Wie bekannt ist, hat der Bundesrath durch zwei Beschlüsse (vom 11. Oktober 1875 in Betreff des Polizeireglements von La Chaux-de-Fonds, B.-Bl. 1876, II, 582, und vom 7. September 1877 in Betreff des Polizeireglements von Delsberg, B.-Bl. 1877, IV, 723) erkannt, es seien Bestimmungen, durch welche der Vorkauf (l'accaparement) der Marktwaaren untersagt oder zeitlich beschränkt wird, mit dem in Art. 31 der Bundesverfassung ausgesprochenen Grundsatze der Handelsfreiheit nicht verträglich.

Dieser vom Bundesrathe ohne nähere Begründung aufgestellte Satz ist im zweitangeführten Rekursfalle (Delsberg) angefochten und durch Weiterziehung des bundesräthlichen Beschlusses der Bundesversammlung zur Beurtheilung unterbreitet worden. Es konnten sich jedoch die beiden gesetzgebenden Räthe darüber nicht einigen. Der Nationalrath beharrte am 16. Dezember 1878 definitiv auf der Abweisung des Rekurses (in Zustimmung zum bundesräthlichen Entscheid), der Ständerath hielt am 19. Dezember 1878 definitiv an der Begründeterklärung des Rekurses (Zulassung des Vorkaufsverbotes) fest.

Formell besteht also wohl der Bundesrathsbeschluss vom 7. September 1877 in Kraft; allein es lässt sich nicht verkennen, dass er in Folge des Ergebnisses der Berathungen in den Kammern von seiner grundsätzlichen Bedeutung viel eingebüsst hat.

3) Seit dem Ende der 1870er Jahre ist die bundesrechtliche Praxis in Bezug auf den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit von der früher beliebten rein theoretischen und desshalb den wirklichen Bedürfnissen des Lebens zu wenig Rechnung tragenden Auffassung und Anwendung des Freiheitsbegriffes mehr und mehr zurückgekommen. Es ist in dieser Beziehung zu erinnern an die Einschränkung des Hausirwesens und des Wirthschaftswesens, an die Zulassung obligatorischer Vorschriften über das Brodgewicht, an die Gestattung des Schlachthauszwanges gegenüber den Metzgern u. A. m. Der leitende Gedanke der Behörden war überall der, dass die Freiheit nothwendig ihre Grenzen habe und, in allzu reichem Masse gewährt, in ein Vorrecht Einzelner zum Nachtheil der grossen Menge ausarte.

Nun verhält es sich aber mit der schrankenlosen Gestattung des Vorkaufs ebenso. Je nach dem Charakter des Marktes und der Waaren, die auf demselben zum Kaufe angeboten werden, ist der Vorkauf, d. h. der massenhafte Ankauf von Waaren zum Zwecke des Wiederverkaufs derselben, nichts Anderes, als die Ausbeutung der Handelsfreiheit durch Wenige zum Schaden der Mehrheit. Wenige machen sich durch solche Ankäufe zu Herren des Marktes und bestimmen sodann nach ihrem Belieben den Preis der Waare.

Dass der Vorkauf um so unheilvoller wirken muss, je kleiner das Marktgebiet und je unentbehrlicher die vorweg gekaufte Waare für das Publikum ist, leuchtet sofort ein. Es darf gesagt werden, dass derselbe solche Märkte geradezu ihres wahren Charakters beraubt, auf denen im Kleinen um Waaren gehandelt wird, die wie Eier, Gemüse, Früchte zum täglichen Verzehr bestimmt sind, dass er ihrer Bestimmung entgegenwirkt und eine völlige Unfreiheit der Käufer herbeiführt.

Das hat die Bundesverfassung durch Art. 31 nicht sanktioniren wollen. Vielmehr hat sie durch den Vorbehalt von Verfügungen über die Ausübung des Handels und der Gewerbe ausdrücklich anerkannt, dass es möglich und zulässig sei, die Freiheit im Handel zu ordnen, einzuschränken; ja sie ist auch hier ganz unzweifelhaft von dem Erfahrungssatze ausgegangen, dass die Freiheit überhaupt nur bei einem geordneten Gebrauche bestehen kann.

4) Wenn die angefochtene Vorschrift des Marktreglements der Stadt Freiburg im Sinne der vorstehenden Erörterungen auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft wird, so ergibt sich, dass dieselbe keineswegs gegen das Bundesrecht verstösst, sondern gegentheils als eine polizeiliche Verfügung sich darstellt, welche dem Lebensmittelmarkte im Stadtgebiete den Charakter eines Marktes für die Konsumenten wahren will und gerade dadurch die wahre Marktfreiheit sichert und weder den Interessen der Verkäufer noch denjenigen der Käufer zu nahe tritt.

5) Es kann den Rekurrenten auch darin nicht beigestimmt werden, dass das Verbot, vor 9 beziehungsweise 10 Uhr Vormittags auf dem

Markte der Stadt Freiburg Ankäufe von Lebensmitteln zum Wiederverkaufe zu machen, ihnen gegenüber eine Verletzung der in Art. 4 der Bundesverfassung gewährleisteten Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze in sich schliesse; das Gegentheil ist eher richtig; denn der Lebensmittelmarkt in Freiburg ist für den Detail- und nicht für den Engroshandel bestimmt, und Niemand verwehrt den Rekurrenten, wenn sie es thun wollen wie die übrigen Käufer, sofort beim Beginne des Marktes einzukaufen; verwehrt wird ihnen blos, die Konsumenten vom Ankaufe zu den normalen Marktpreisen abzudrängen und zwischen denselben und ihnen selbst eine Ungleichheit in Bezug auf die Kaufsbedingungen herbeizuführen;

Der Bundesrath hat beschlossen:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

III. Kantonale Gerichte. — III. Tribunaux cantonaux.

6. Urtheile des Kriminalgerichtes und des Obergerichtes des Kantons Luzern in Sachen der Eheleute Kneubühler betreffend Raub.

I. Urtheil des Kriminalgerichts vom 21. Dezember 1889.

I. Inkulpatin, Frau Kneubühler (geb. 1850), ist eine vielvorbestrafte herumvagirende Person; es sind folgende Vorstrafen prozedurlich gemacht:

1) Den 20. Mai 1876 vom Statthalteramt Willisau wegen Unterschlagung, acht Tage Gefängniss.

2) Den 17. Februar 1880 wegen Diebstahl und gewerbsmässiger Unzucht, sechs Monate Arbeitshaus und zweijährige Einstellung im Aktivbürgerrecht.

3) Den 11. Dezember 1880 laut Urtheil des hierseitigen Kriminalgerichts wegen gewerbsmässiger Unzucht, zwei Monate Arbeitshaus.

4) Den 8. Juli 1882 laut Urtheil des Bezirksgerichts Hochdorf wegen Diebstahl und Unzucht, drei Monate Arbeitshaus.

5) Den 25. Februar 1884 laut Urtheil des Bezirksgerichts Hochdorf wegen Konkubinat, ein Monat Gefängniss.

6) Den 17. Februar 1887 laut Urtheil des hierseitigen Obergerichts wegen Strassenraub, drei und ein halbes Jahr Zuchthaus.

7) Den 4. Oktober 1888 laut Urtheil des hierseitigen Kriminalgerichts wegen einfachen Diebstahls im ersten Rückfalle, 10 Monate Zuchthaus.

8) Den 12. September 1889 laut Urtheil des Bezirksgerichts Hitzkirch wegen gewerbsmässiger Unzucht, $2^{1}/_{2}$ Monate Arbeitshaus.

Ueber den Leumund des Ehemannes Kneubühler (ungefähr 50 Jahre alt) ist nichts prozedurlich gemacht.

II. Die Inkulpatin ist gemäss der vom Statthalteramt Sursee und dem Kantonal-Verhöramt geführten Strafprozedur beschuldigt, sie habe am Abend des 12. Oktober abhin im Schlichtwalde zwischen Städtchen und Station Sempach den ihr entgegenkommenden Andreas Achermann zu Boden gemacht und ihn der Baarschaft im Betrag von Fr. 9 à 10 beraubt. — Der Ehemann ist der Gehülfenschaft dabei beklagt.

III. 1) Die Tit. Staatsanwaltschaft beantragt eventuell, es seien schuldig zu erklären:

Maria Kneubühler des Strassenraubes im Rückfalle respektive im Sinne des § 194 2c und 195 K. St. G.

Peter Kneubühler der Gehülfenschaft dabei im Sinne der §§ 195 u. 40 K. St. G. und seien zu bestrafen:

Frau Kneubühler mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe;

Peter Kneubühler mit vier Monaten Zuchthaus, nebst Folgen.

2) Die amtliche Vertheidigung stellt und begründet den Antrag, es seien die Beklagten von der Anklage des Raubes beziehungsweise der Gehülfenschaft freizusprechen.

Gestützt auf die faktischen Ergebnisse der Prozedur,

In Erwägung:

A. In faktischer Beziehung.

I. Den 15. Oktober abhin machte der Landjäger von Neuenkirch beim Statthalteramt Sursee die Anzeige: Andreas Achermann in Sempach sei am Abend des 12. vorher, zwischen 6 und 7 Uhr beim Schlichtiwäldli von einer unbekannten Weibsperson, die mit ihm einige Schritte „in der Richtung gegen Sempach“ geschritten sei, plötzlich umgestossen und zu Boden gemacht worden; als er wieder aufgestanden, habe er die Weibsperson nicht mehr gesehen, und nun bemerkt, dass er sein Portemonnaie mit Fr. 9 à 10 nicht mehr habe.

Den 19. Oktober meldete Amtswachtmeister Jans, die ausgeschriebene Dirne Maria Kneubühler dürfte mit dieser unbekannten Weibsperson identisch sein. Den 29. Oktober wurde diese beim Hunghus in Rothenburg arretirt und die Untersuchung angehoben.

II. Diese Untersuchung hat nun ergeben:

a. Bis zur Vervollständigung:

1) Damnifikat Andreas Achermann von Mauensee, zirka 60 Jahre alt, bei Sektionschef Suter in Sempach, deponirt Folgendes:

Den 12. Oktober, Abends zirka 7 Uhr, sei er von der Wirthschaft Sager weg gegen Sempach zu gelaufen; es sei finster gewesen. Beim Rande des Schlichtiwäldchens gegen die Station zu sei eine Weibsperson in der Strasse gestanden, so zirka 35 bis 40 Jahre alt, von mittlerer Grösse. Diese habe ihn gefragt, ob er nach Sempach gehe, dann sei sie neben ihm her gelaufen; als sie noch keine 100 Schritte so miteinander gegangen, habe sie ihn in den Strassengraben hinaus gestossen; er sei überstrauchelt und zu Boden gefallen. Als er aufgestanden, habe er die Person nicht mehr gesehen und habe das Geld, zirka Fr. 9½—10, bestehend in einem Fünflivre und kleinern Sorten, nicht mehr gehabt. Wahrscheinlich habe sie es ihm genommen, als sie ihn in den Graben gestossen. Sonst habe er Niemanden umher gesehen.

Als die Inkulpatin ihm vorgestellt wurde, erklärte Achermann, von Postur sei die Vorgestellte der Thäterin sehr ähnlich, mehr könne er nicht sagen.

2) Die Beklagte, Frau Kneubühler, leugnet konstant, mit dem Damnifikaten je einmal in Berührung gekommen zu sein. Vorerst behauptet sie hartnäckig, sie sei an diesem 12. Oktober (Kilbisamstag) den ganzen Tag in Schenkon gewesen und dort im Bette gelegen; auch am Sonntag sei sie nie zum Hause hinaus ge-

gangen. Da Jakob Bucher und die Magd Kneubühler, bei denen die Inkulpatin Wohnung hatte, mit Bestimmtheit bezeugen, sie sei mit ihrem Manne an diesem Samstag Abends 4 Uhr fortgegangen und erst am nächsten Morgen früh heimgekommen, bestreitet sie diese Angaben und will sich den Kopf abhauen lassen für die Richtigkeit ihrer Behauptung. Erst gegenüber ihrem Manne gibt sie zu, dass ihre Angabe unrichtig sei, und macht des Fernern folgende Angaben: Sie und ihr Mann seien an diesem Samstag Nachmittags fort gegangen und gegen Eich und Sempach zu gelaufen; sie seien weiter von Sempach gegen die Station durch den Wald gegangen; sie seien beide mit einander gelaufen, auch durch den Wald. Weiter seien sie nach der Emmenbrücke gegangen und dort haben sie das Weibervolk angetroffen, dem sie wegen einem Hanslehen Auftrag gegeben; es habe dieses gesagt, es habe nichts vernehmen können, und so seien sie wieder beim nach Schenkon gegangen. Das Weibervolk kenne sie nicht, es gehe in der Emmenbrücke in vier Häusern viel aus und ein. Auf dem Wege sei nichts gegangen; in oder beim Wäldchen bei der Station sei ihnen Niemand begegnet; ausserhalb der Bahnlinie sei ihnen ein Mann begegnet, den sie um die Zeit gefragt haben; sie wäre nämlich wegen Müdigkeit gerne etwa eine Station gefahren, und so sei der Mann zurückgegangen und habe gefragt, wann der nächste Zug nach Luzern fahre; es wäre aber noch lange gegangen und so seien sie vorwärts gelaufen — Da ihr Mann im Verhör behauptet, sie sei beim Wäldchen zurückgeblieben, bestreitet sie dies; es sei dies erst jenseits der Bahnlinie vorgekommen, wo sie die Nothdurft verrichtet habe.

3) Peter Kneubühler glaubt, er und seine Frau seien am Kilbisamstag nach Luzern gegangen und seien dort Abends 6 Uhr angekommen: dort habe er etwa Fr. 6. 30 zusammengebettelt, und in der gleichen Nacht seien sie wieder heim nach Schenkon gewandert. Später gibt er an, sie seien nur bis zum Rengssthal gegangen, wegen einem Hanslehen; endlich behauptet er, sie seien bei der Emmenbrücke wieder umgekehrt, da sie von dem unbekannten „halbbatzigen“ Weibervolk die die genannte Auskunft erhalten haben. Er macht diese letztere Angabe in der Konfrontation mit seiner Frau und erst von da beruft sich auch diese auf diese unbekannte Person.

Zuerst will Peter Kneubühler nichts davon wissen, dass seine Frau auf dem Wege irgendwo zurückgeblieben sei; später gibt er zu, im Schlichtiwalde, den sie bei angebrochener Nacht passirt haben, sei sie zurückgeblieben, aber nicht lange. Er sei bis zur Eisenbahn gelaufen; es habe ihm Angst gemacht um sie; dann sei sie gekommen, nachdem er kaum sechs Schritte zurück gelaufen sei. Er habe nichts gesehen, dass sie an der Strasse geblieben sei und gekauert habe; was sie gemacht habe, wisse er nicht. In einem andern Verhör gibt er an, die Frau sei beim Walde nur „nebetsi“ gegangen; es sei ihnen da Niemand begegnet; er will die Frau nie aus den Augen gelassen haben und einen Eid darauf thun, dass die Frau Niemanden zu Boden gemacht und beraubt habe. Die Entfernung von der Bahnlinie zum Rande des Schlichtiwäldchens beträgt laut Vermessung 105 Schritte.

4) Zimmermann Franz Köchli in Sempach bezeugt, dass ihm jenen Abend des 12. Oktober, als er von Neuenkirch gegen Sempach gelaufen sei, eine geringe Mannsperson und eine feste Weibsperson — diese Beschreibung passt auf Kneubühler und Frau — auf der Seite jenseits der Bahnlinie gegen Neuenkirch begegnet seien. Sie haben ihn nach der Zeit gefragt, sie möchten auf den Zug; das „Mannli“ sei dann zurück nach der Station gegangen und sie eine Strecke mit ihm, dem Zeugen, gelaufen; dann sei das „Bürschli“ wieder gekommen und die Beiden seien

nun zurückgeblieben. — Wie er, der Zeuge, in die nahe Wirthschaft Muff gekommen, sei Andreas Achermann, gegenwärtiger Damnifikat, dort gewesen und habe erzählt, wie ihm ein Weibervolk das Geld genommen habe.

Die Beklagten leugnen anfänglich ihre Begegnung mit Köchli weg, gehen dieselbe dann aber zu.

5) Als die Inkulpatin, Frau Kneubühler, verhaftet wurde, besass sie noch Fr. 5 (an einem Fünflivrestück). Sie will aus dem Zuchthaus Fr. 9 nach Schenkon gebracht haben; diese habe sie in der Stadt Luzern zusammengebettelt; so habe sie von einer Madame Segesser beim National Fr. 2 erhalten (diese gebe immer so viel), auch von einer Madame Mahler und von einem Geistlichen im Hof habe sie Geld bekommen; auch habe sie eine Uhr dem Grüter im Untergrund um Fr. 5 und einen Rock einer ihr unbekannten armen Frau um Fr. 6 verkauft. Dagegen ist durch Information erhoben worden, dass sie für die Uhr bei Grüter nur Fr. 2½ à 3 erhalten; Frau Grüter bestreitet die fernere Angabe der Kneubühler, wonach sie dieser letztern nebstdem noch Fr. 1. 50 gegeben habe. Die Inkulpatin gesteht, hier gelogen zu haben. — Am 11. Oktober ist sie nach Willisau gegangen, und jenen Abend des 12. Oktober haben sie nicht gebettelt. Sonntag den 13. und Montag den 14. Oktober ist die Inkulpatin im Bette gelegen bis zum Abend dieses Tages; dann ging sie an den Markt nach Sursee, wo sie dem Manne Hosen und Hemd für zirka Fr. 5. 80 kaufte. Nach Angabe der Magd Kneubühler haben die Beklagten für die Kost während den wenigen Tagen, da die Frau Kneubühler in Schenkon war, seit dem 9. Oktober zirka Fr. 4 bezahlt. Daneben wurde auch noch Schnaps zugeholt.

Auch Kneubühler selbst nimmt für sich die Arbeit in Anspruch, die Fr. 5, die man noch auf den Beklagten gefunden, zusammengebettelt zu haben; in Luzern, in einem Krämerladen, habe er dann Münz gegen den Fünflivre ausgewechselt. Dass die Frau Geld nach Schenkon gebracht, wisse er nicht; gewöhnlich sage sie es, wenn sie Geld habe, dies Mal habe sie aber nichts gesagt. Kneubühler erklärt, am 12. Oktober habe sie noch zwei und er noch eilf Batzen gehabt und gebettelt habe sie jenen Abend nicht; wo sie sonst Geld bekommen hätte, weiss er nicht.

6) Die Untersuchung vor Statthalteramt Sursee schloss mit der Ueberweisung der Frau Kneubühler an das Kriminalgericht. Nach Antrag der Staatsanwaltschaft wurde auch Peter Kneubühler in Anklagezustand versetzt.

b. Resultate der Vervollständigungsuntersuchung:

1) Ueber den Damnifikaten, Andreas Achermann, wurden Leumundszeugnisse eingeholt von den Gemeindebehörden von Sempach und Manensee und Baar. Der Gemeinderath von Sempach kann keinen ausführlichen Bericht erstatten: Achermann halte sich erst zirka drei Monate in der Gemeinde auf, habe sich während dieser Zeit unklagbar aufgeführt, „zeige jedoch etwelchen Hang zu geistigen Getränken". Dem Gemeinderath von Manensee ist Achermann nicht näher bekannt, ebenso wenig dem Gemeinderathe von Baar.

2) Achermann ist gegenwärtig Kostgänger bei alt-Sektionschef Johann Suter in Sempach; dieser deponirt, Achermann führe sich in jeder Beziehung solid auf; ein Trinker sei er nicht, wenn es auch hie und da vorkomme, dass er ein Most oder ein Gläsli über den Durst hinaus nehme.

Am 12. Oktober sei Achermann nach Luzern gegangen, wie er angenommen habe, zum Arzt Dr. Vogel. Am Abend sei er nach dem Nachtessen zirka ½8 Uhr heimgekommen, habe etwas gelärmt und gesagt, er hätte nicht geglaubt, dass man nicht mehr ruhig laufen könnte. Beim Schlichtiwäldli habe er ein Weibervolk ge-

troffen, das ihn gefragt habe, ob er nach Sempach gehe, er habe gesagt, ja; dann habe er plötzlich einen Stoss bekommen, sei umgefallen und als er aufgestanden, habe er das Geld nicht mehr gehabt, es sei ihm genommen worden. Achermann sei ein wenig angetrunken gewesen, jedoch nicht so, dass er nicht mehr hätte gehörig gehen können. Zeuge habe ihm gerathen, zu gehen und zu suchen; er habe aber gesagt, das mache er nicht, er wisse es gut genug, dass das Geld ihm genommen worden sei.

3) Achermann selbst wurde nochmals eingehend über den Vorfall im Schlichtiwäldchen und die nähern Umstände abgehört. Er will an jenem Kilbisamstag in Luzern gewesen sein, ob bei Dr. Vogel oder im Plazirungsbureau Muff, weiss er nicht mehr genau. Am Abend (nach 5 Uhr) sei er in Sempach aus dem Bahnzug gestiegen, in die Wirtschaft Sager gegangen und dort 1—1½ Stunde geblieben. Beim Heimgehen habe er etwas herwärts dem Wäldli die Frau getroffen; diese habe ihn gefragt, ob er nach Sempach gehen wolle, was er bejaht habe; sie sei dann etwa 100 Schritte mit ihm gelaufen, habe ihm an den Arm gelangt, als ob sie ihm anhangen wollte und habe gesagt, ob sie nicht neben hinaus wollen, es sei da ein Plätzchen; er habe aber mit dem nicht zu thun haben wollen. Dann habe sie gesagt, er habe ja einen Rausch, und habe ihm einen Stoss gegeben, so dass er in den Graben gefallen sei. Beim Aufstehen habe er bemerkt, dass das Weibervolk und sein Geld verschwunden waren. Wie sie ihm das Geld genommen, habe er nicht bemerkt, und das kommt ihm faul vor; während er auf dem Boden gelegen, habe sie nichts an ihm gemacht; sie müsse ihm das Geld haben nehmen können, während sie ihm den Stoss gegeben habe. Achermann gibt zu, dass er etwas angetrunken gewesen sei.

Nach dem Vorfall sei er, deponirt Achermann, in die Wirthschaft Muff gegangen und habe ein Licht verlangt, damit er den verlorenen Hut suchen könne; man habe ihm aber keins gegeben. Er bestreitet, dass ihm das Geld hätte herausfallen können.

4) Josephine Sager hat am Kilbisamstag in der Wirthschaft Sager servirt; sie erinnert sich nur dunkel, dass Achermann an diesem Abend in der Wirthchaft war.

5) Thierarzt Muff, Wirth auf Station Sempach, kennt den Achermann; dieser geniesse einen guten Leumund, und betrunken habe er ihn auch noch nie gesehen, ausser am Kilbisamstag Abend. Da sei er etwas angeheitert und sehr aufgeregt ohne Hut in die Wirthschaft gekommen und habe erzählt, wie ihm sein Geld genommen worden sei. Eine „chäche“ Frau habe ihn im Schlichtiwäldli angesprochen, sei dann eine Strecke weit mit ihm gelaufen; plötzlich habe er einen Stoss bekommen und die Frau habe gesagt, sie wolle ihn nicht mehr, er habe ja einen Rausch. Als er aufgestanden sei, habe er sein Geld (bestimmt Fr. 9—10) nicht mehr gehabt; *wie* sie ihm das Geld genommen, darüber habe er keine nähern Angaben machen können. Achermann sei besonders am Rücken, an beiden Schulterblättern, stark beschmutzt gewesen; er, Muff, habe auch hieraus geschlossen, es müsse etwas gegangen sein. Denn infolge seines Zustandes würde er nicht so gefallen sein.

6) Der schon vor Statthalteramt Sursee einvernommene Zimmermann Köchli bestätigt die Angaben Muffs, dass Achermann besonders an den Schulterblättern schmutzig und nur ein wenig angetrunken gewesen sei. Auch seien ihm Kneubühler und Frau, die ihm gegen Neuenkirch zu entgegen gekommen, unverschämt vorgekommen.

7) Jakob Schmid, im Klosterhöfli zu Neuenkirch, kennt die Beklagten; er bezeugt, dass Peter Kneubühler am Kilbisamstag, etwas nach 8 Uhr, in den Laden des Metzger Schläpfer in Neuenkirch gekommen sei und „G'rick" verlangt habe; als Schläpfer gesagt, er habe keines, habe Jemand draussen gerufen: „Oder Nierenfett?"; da er auch solches nicht erhalten, sei er fortgegangen; Schmid hat nachher den Peter Kneubühler mit einer Weibsperson auf der Strasse gesehen; er habe angenommen, es sei die Frau Kneubühler gewesen.

Peter Kneubühler bestreitet dies in der Konfrontation und will auch später nichts davon wissen; auch Frau Kneubühler will sich hieran nicht erinnern, jedenfalls habe man nichts gekauft.

8) Frau Kneubühler bestreitet auch vor Verhöramt mit aller Entschiedenheit, den Achermann ausser auf dem Amte in Surrsee je einmal gesehen zu haben oder mit ihm in Berührung gekommen zu sein. Sie behauptet fortgesetzt, das Geld, das sie besessen, zusammengebettelt zu haben. Am Tage ihrer Entlassung aus dem Zuchthause, am 5. Oktober, sei sie gegen den „National" hinaus gegangen und habe gesagt, wenn sie nur die Frau Segesser antreffen könnte; als sie bei der zweiten Thüre vorbei gewesen, sei eine Frau herausgekommen, ob es Frau Segesser gewesen oder nicht, wisse sie nicht. Sie habe dieser ihr Leid geklagt und von ihr Fr. 2 erhalten; nachher habe sie von zwei Hofgeistlichen je Fr. 1 erhalten. Am Sonntag darauf habe sie am See einen ältern Herrn angebettelt, der ihr Fr. 3 gegeben und sie auf Abends 7 Uhr zu Brand's Liegenschaft hinaus eingeladen habe, sie sei aber nicht gegangen. Sie will sich nur auf unbekannte Leute berufen, weil sie in der Stadt ja Niemand kenne. Am Kilbisamstag, als sie von Sebenkon weggegangen, habe sie zirka Fr. 15 besessen.

Sie bestreitet, dass der Mann, während sie beim Schlichtiwäldchen die Nothdurft verrichtet, bis zur Eisenbahnlinie vorgegangen sei; er sei nur wenige Schritte von ihr weg gestanden; sie habe ihn nie aus den Augen gelassen.

9) Auch Peter Kneubühler verharrt bei seinen Bestreitungen; er habe die Frau im Sticherwäldli nie aus den Augen gelassen, gibt dann aber die Möglichkeit zu, seine Frau könnte währenddem einen Mann bestohlen und überschossen haben. In seinem letzten Verhöre hinwiederum behauptet er, die Frau sei blos sechs Schritte zurückgeblieben; er zähle die Schritte immer, wenn „öppis Cheibs" umher sei. Aufgefordert zu erklären, was er damit meine, antwortet er, es sei Chaibs genug, wenn man Nachts mit einander laufen sollte und dann eine zurückbleiben wolle. Man sei erst so spät fortgegangen, weil die Frau es so gewollt und er sei mitgegangen, weil er mit ihr keine Händel gewollt habe.

Das Weihervölchli, das sie dann in der Emmenbrücke getroffen, habe er nicht gekannt, auch die Frau kenne es nur vom Sehen.

10) Am 6. Dezember berichtete Gefangenwart Furrer, die in Haft befindliche Maria Zemp habe von der beklagten Kneubühler den Auftrag erhalten, dem Peter Kneubühler zu sagen, dass er standhaft sei und nicht bekenne. Die viel vorbestrafte und sehr schlimm beleumdete Maria Zemp deponirt nun, währenddem sie geputzt habe, habe ihr die Kneubühler zugerufen, sie solle ihrem Manne sagen, er solle sich nicht abschrecken lassen, sondern auf dem bestehen, was er gesagt habe. Sie, die Kneubühler, habe dann ferner erzählt, sie sollte Einen in einen Graben überschossen und ihm das Geld genommen haben; allein sie anerkenne es nicht, denn der Mann habe einen Rausch gehabt und könne es ihr nicht beweisen. — Die beklagte Kneubühler bestreitet diese Aussagen der Zemp; sie habe nur gesagt, der Mann habe einen Rausch gehabt, und das haben der Amtsstatthalter und der Staatsanwalt gesagt

tt) Frau Theresia Sager im Reussbühl, bei welcher die Kneubühler nach ihrer letzten Entlassung aus dem Zuchthause wenige Tage ein- und ausging, will nie gesehen haben, dass diese Geld besessen; sie habe einen braunen Rock gehabt, Zengin weiss aber nichts davon, dass sie ihn verkauft habe.

12) Mit Rücksicht auf die Unterredung der Frau Kneubühler mit Nebengefangenen, liess das Verhöramt die Beklagten im Abwartzimmer des Verhöramts kurze Zeit allein und beauftragte den Polizeikorporal Koch, sie zu belauschen. Dieser erstattet Bericht, er hat Folgendes gehört: Frau Kneubühler sagte zu ihrem Ehemann: „Du, Peter, was haben sie dich gefragt? Säg' mers g'schwind, ich muss au is Verhör!“ Peter K. sagte darauf: „Blos mer is Hinter; wege diue muess mer no is Zuchthus abe hocke, heseches jo au einere g'seit im G'fänguiss hinde.“ Da sagte sie: „Es ist nid wohr, i ha jo immer g'leugnet.“ Nach Unterbruch des Verhörs mit der Frau Kneubühler und nach Rückkunft derselben in die Abwartstube habe diese gesagt: „Du, ich glaube, das sei das Schlussverhör, du musst au no einischt ie; los, das isch mer alle au g'si im G'fängniss hinde, i ha alle so Ängst g'ha n ha dänkt, Jesis, Jesis, seit er's ächt au, das ist jetzt gut, mer häud enandere nit ianeg'haue ....“ Darauf habe Peter K. gesagt: „.... wenn du es Stückli miechist mit Anstand, aber nid solche cheibe Stückli; wenn i es Messer im Sack hätt', ich miech mi höt no kaput!“

Die beiden Beklagten bestreiten in der Hauptsache, solche Aussagen gemacht zu haben. Peter Kneubühler will mit seiner Frau gar nichts über den Prozess gesprochen haben; sie habe aufangen wollen, er habe aber die Ohren verhalten; allerdings aber habe er gesagt, er würde sich kaput machen, wenn ein Messer hätte. Auch diese letztere Aussage gibt die beklagte Kneubühler zu; weiters habe sie nichts gesagt, als dass man sie zum Lügen zwingen wolle.

B. In rechtlicher Beziehung.

I. Die Tit. Staatsanwaltschaft erhebt, gestützt auf diese angeführten faktischen Erhebungen der Prozedur, gegen die Beklagten die Anklage auf Raub, beziehungsweise Gehülfenschaft.

II. Der hierseitige Richter nun hält für rechtsgenüglich erwiesen, dass Andreas Achermann den 12. Oktober, Abends zwischen 6 und 7 Uhr, im Sehlichtiwäldchen bei der Station Sempach auf verbrecherische Weise um sein Geld von Fr. 9 à 10 gekommen ist. Eine Simulation erscheint durchaus unwahrscheinlich; seine Erzählung über den Vorfall mit der unbekannten Weibsperson ist glaubwürdig, wie sie auch der Zeuge Muff unmittelbar nach dem Vorfall als wahr geglaubt hat.

In subjektiver Richtung ist die Beklagte Frau Kneubühler zur Evidenz der Hauptthäterschaft überwiesen:

a. Es steht ausser allem Zweifel fest, dass sie am Abend des 12. Oktober aus dem Grunde von Schenkon weggegangen ist, um als Dirne so oder anders Geld zu erhalten; sie ist mit ihrem Ehemanne in's Blaue hinaus gereist; ein plausibler Reisezweck ist nicht glaubwürdig gemacht, ihre Angabe mit dem Hauslehen und der Unbekannten ist

offenbar eine plumpe Lüge, welche auch erst nach vielfachen Widersprüchen vorgebracht worden ist. Auch die Abendzeit, zu welcher die Wanderung angetreten wurde, spricht dafür, dass die Ausübung des altgetriebenen Dirnengewerbes beabsichtigt war.

b. Die Denunziation des Damnifikaten geht allerdings bloss auf den Vorfall mit einer ihm unbekannten Weibsperson von gleicher Postur, wie die Inkulpatin. Die Identität der Letztern geht aber aus den Angaben des Franz Köchli über Zusammentreffen mit diesem Ehepaare unweit dem Thatorte, aus dem Zeugnisse des Jakob Schmid, in Verbindung mit dem schliesslichen Geständnisse der Beklagten, dass sie um jene Zeit dort getroffen wurden, zur Evidenz hervor.

c. Aus der Thatsache, dass Franz Köchli nach Weggang von den Inkulpaten den Damnifikaten Achermann unmittelbar nachher in der Wirthschaft Muff antraf, wie er seinen Unfall berichtete, ergibt sich der Zusammenhang des Vorfalles mit der Anwesenheit Jener in der Nähe des Thatortes klar, wenigstens der Zeit nach.

d. Der Geldbesitz der Inkulpaten lässt sich nicht anders erklären, ausser sie haben sich in den Besitz des Geldes des Damnifikaten gesetzt. Es ist Thatsache, dass die Beklagte ihrem Ehemanne am 14. Oktober am Markt in Sursee Hosen und Hemd für Fr. 5. 80 gekauft und bei ihrer Verhaftung vom 29. Oktober noch Fr. 5 besessen hat, trotzdem sie jene Woche unzweifelhaft für ihren Unterhalt und während ihres Umherziehens noch weitere Auslagen gehabt hat, da die Beiden, wie die Leute, bei denen sie in Schenkon Unterschlupf gefunden, bedeutende Quanten Schnaps vertilgten. Einen Ausweis über ehrlichen Erwerb kann sie nicht erbringen; ihre Angaben betreffend Bettel in der Stadt, Verkauf des Rockes, sind offenbar erdichtet. Ihr Geldbesitz ist nur dadurch zu erklären, dass sie am 12. Oktober auf dem Wege des Verbrechens oder Vergehens Geld erworben hat.

e. Sehr belastend ist für die Beklagten auch deren höchst widerspruchsvolles Benehmen in der Untersuchung; speziell beweist ihr anfängliches hartnäckiges Leugnen, dass sie jenen Abend jenen Gang von Schenkon weg gemacht, den Zusammenhang dieser Reise mit dem nachherigen Geldbesitz. Zudem ist wenigstens die Ehefrau Kneubühler sehr schlecht beleumdet und viel vorbestraft, auch wegen Eigenthumsdelikte, und ist überhaupt ein Individuum, das auch gegenüber dem Untersuchungsrichter ihre unnatürliche Frechheit nicht ablegt und erst dann Geständniss ablegt, wenn ihr ein erdrückender Gegenbeweis entgegengehalten werden kann.

f. Endlich ergibt sich das Schuldbewusstsein der Angeklagten mit aller Deutlichkeit aus dem Rapporte des Polizeikorporals Koch, sowie die glaubhaft gemachten Aeusserungen der Hauptbeklagten gegenüber Mitgefangenen.

III. Nach dieser Beweiswürdigung entsteht die Frage, wie ist diese widerrechtliche Aneignung, wofür der Richter den Beweis als erstellt erachtet, zu qualifiziren, als Diebstahl im Sinne des § 198 K.St.G. oder als Raub im Sinne des § 191 eodem? Damnifikat kann nun allerdings nicht genau angeben, ob ihm das Geld im Momente des gewaltthätigen Umstossens entwendet worden sei oder kurz vorher. Allein es steht fest, dass Gewalt angewendet worden ist. Diese Thätlichkeit würde sich als Misshandlung qualifiziren, und sie kann keinem Zufall, wie der Berauschung des Damnifikaten, zugeschrieben werden; gegen letztere Annahme spricht die Art und Weise, wie Achermann nach dem Zeugnisse des Wirth Muff und Zimmermann Köchli am Rücken beschmutzt war. Auch stellt der Richter nicht darauf ab, in welchem Momente die Aneignung stattgefunden, sondern fasst die Handlungsweise der Beklagten als Ganzes auf, wobei das Merkmal des Raubes, die Gewaltanwendung, ausser allem Zweifel steht. Es ergibt sich dies auch aus den Antezedentien dieser wegen Raub bereits bestraften Inkulpatin. Der ganze Sachverhalt gleicht fast auf's Haar dem frühern Vorgang mit Gerhart.

IV. Erblickt der hierseitige Richter somit in der Handlungsweise der Hauptbeklagten den Thatbestand des Raubes, so ist die Strafe gemäss dem Gesetze (§ 194, 2c, K.St.G.) eine festbestimmte. Es ist die lebenslängliche Zuchthausstrafe.

V. Was nun die Person des Ehemannes Peter Kneubühler anbelangt, so ist dieser der Gehülfenschaft bei diesem Verbrechen beklagt und auch überwiesen. Diese Gehülfenschaft besteht darin, dass er den Begleiter der Frau bei Aufsuchung der Gelegenheit bei ihrem Dirnengewerbe gemacht und durch Wachehalten im Hinterhalte bei der Ausführung des Verbrechens dazu wenigstens im moralischen Sinne mitgeholfen hat. Nur in diesem Sinne findet sein Verschwinden auf der Reise ab und zu seine Erklärung, und wenn er ein Zurückbleiben der Frau in der Nähe des Schlichtiwäldchens zugibt und sie dabei nie aus dem Auge verloren, sogar die Schritte gezählt haben will, so verräth dies bloss die Tendenz, den wahren Grund des Zurückbleibens in beidseitigem Interesse zu verhüllen.

gefunden:

Es seien überwiesen und schuldig:

Maria Kneubühler des Strassenraubes im Rückfalle, im Sinne der §§ 194, 2c, und 195 K.St.G.,

Peter Kneubühler der Gehülfenschaft dabei im Sinne der §§ 195 und 40 eodem.

demnach

in Anwendung der §§ 194, 2c, 194, Ziffer 4, 195, 41, 20 und 21 des K.St.G. und der §§ 198 bis 202, 204, 205, 305 St.R.V.;

zu Recht erkennt:

Es seien verurtheilt:

1) Maria Kneubühler geb. Lichtsteiner zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe und zum Ehrenverluste;

Peter Kneubühler zu einer viermonatlichen Zuchthausstrafe und zum Ehrenverluste;

2) Beide gleichtheilig und solidarisch zum Schadensersatze und

3) ebenso gleichtheilig und solidarisch zur Bezahlung der sämmtlichen Kosten.

II. Urtheil des Obergerichts vom 16. Januar 1890.

A. Ueber die Schuldfrage.

I. Zur Person der Frau Kneubühler, in wesentlicher Behärtung der erstinstanzlichen Motivirung und insoweit in Bestätigung des appellirten Schuldurtheils;

II. Zur Person des Peter Kneubühler, in Erwägung: dass irgend eine aktive Betheiligung des Ehemannes Kneubühler bei dem in Frage stehenden Raubanfalle weder nachgewiesen noch auch nach Lage der Akten nur wahrscheinlich ist, die einfache Thatsache hinwieder, dass er seine Frau bei ihrer damaligen Wanderung begleitet, auch trotz seiner eigenen Behauptung, sie hiebei niemals, speziell auch nicht bei ihrem Zurückbleiben in der Nähe des Schlichtiwäldchens, aus den Augen verloren zu haben, zur Konstruktion einer Gehülfenschaft bei dem damals verübten Verbrechen um so weniger genügen kann, als doch verschiedene Anhaltspunkte dafür sprechen, dass Peter Kneubühler, dem die erstbeklagte Frau in jeder Hinsicht offenbar weit überlegen ist, mit der von ihr verübten verbrecherischen That gar nicht einverstanden gewesen sei;

demnach insoweit in Umänderung des appellirten Schuldurtheils,

gefunden:

Frau Kneubühler geb. Lichtsteiner sei überwiesen und schuldig des Strassenraubes im Rückfalle im Sinne der §§ 194, 2c und 195 des K. St. G.;

dagegen sei *Peter Kneubühler* der Gehülfenschaft bei diesem Verbrechen nicht überwiesen;

B. Betreffend die Strafe und Folgen.

in Bestätigung des appellirten Strafurtheils hinsichtlich der Maria Kneubühler,

in Anwendung der §§ 194 und 195 des K. St. G. und der §§ 197 bis 202, 204, 214 ff., 305, 309 und 310 des St. R. V.,

zu Recht erkennt:

1) *Maria Kneubühler geb. Lichtsteiner* sei zu *lebenslänglicher Zuchthausstrafe* und zum Ehrenverluste verurtheilt;
2) Peter Kneubühler sei von der Anklage freigesprochen.
3) Maria Kneubühler habe den gestifteten Schaden zu ersetzen und
4) sämmtliche Prozesskosten zu bezahlen, immerhin in der Meinung, dass Peter Kneubühler für ausgestandenen Verhaft u. s. w. keine Vergütung zu beanspruchen habe.

7. Urtheil des Luzerner Obergerichts in der Rekurssache des Dr. Alfred Steiger.

Ist die strafrechtliche Verfolgung eines Mitgliedes des Luzerner Grossen Rathes wegen seiner Aeusserungen im Rathe ausgeschlossen?

In der im März 1887 abgehaltenen Grossrathssitzung lenkte sich die Diskussion auch auf die Verwaltung der Irrenanstalt St. Urban, wobei Dr. Steiger als Mitglied des Grossen Rathes den Fall Phalen zur Sprache brachte. Phalen, nordamerikanischer Staatsbürger, wohnte nämlich längere Zeit in Gelfingen, liess sich bei der Familie Widmer zum „Sternen" daselbst verpflegen, führte ein splendides Leben und wurde später in der Irrenanstalt St. Urban untergebracht. Nach Angabe der Klage erklärte nun Dr. Steiger im Grossen Rathe, Phalen sei während seines Aufenthaltes in Gelfingen um Fr. 150,000 gerupft worden, wobei der Beklagte folgende Aeusserung gethan haben soll: „Abscheuliche Kerls, niederträchtige Seelen, welche ihn gerupft haben und ihn noch mehr rupfen wollen, wagen es nun, uns anzuklagen, weil sie ihn nicht mehr rupfen können." Die Kläger erblicken hierin den Thatbestand der Verleumdung und Beleidigung und schlossen auf angemessene Bestrafung und Leistung von Entschädigung.

Der Beklagte verweigerte die Einlassung für dermalen, indem er die Einreden der Unzuständigkeit des Gerichtes, der mehreren Streitgenossen, der ungesetzlichen und undeutlichen Abfassung der Klage, sowie des mangelnden Sühneversuches geltend machte. Das Bezirksgericht beschützte durch Entscheid vom 19. August 1887 den Beklagten bei seiner nichteinlässlichen Antwort aus dem Grunde, weil der friedensrichterliche Sühneversuch vor Abgabe der Klage nicht auf alle heutigen Kläger sich erstreckte. Infolge erhobenen Rekurses wurde das genannte Erkenntniss des Bezirksgerichtes kassirt und Letzteres angewiesen, die von dem Beklagten aufgeworfene Kompetenzfrage in erster Linie zu entscheiden (22. Oktober 1887), indem die hierortige Instanz von der Anschauung ausging, dass die Behauptung des Beklagten, er sei als Mitglied des Grossen Rathes für die fraglichen, in genannter Stellung gefallenen Aeusserungen auf dem Wege des Injurienprozesses überhaupt nicht belangbar, den Charakter einer Kompetenzeinrede trage. Hierauf erklärte sich das Bezirksgericht durch Entscheid vom 19. November 1887 zur Beurtheilung vorliegender Injurienklage kompetent, wogegen der heutige Rekurs gerichtet ist.

In Erwägung:

1. Dass allerdings das Bezirksgericht an Stelle einer „Vorfrage" eine „Rechtsfrage" aufgestellt und kein „Erkenntniss", sondern ein „Urtheil" erlassen, welcher Mangel jedoch insofern im vorliegenden Falle keine Kassation herbeiführen muss, als die Sache ohnehin auf dem Wege des materiellen Rekursentscheides geregelt werden kann.

2. Dass nun in der Hauptsache die Frage zu prüfen ist, ob Dr. Alfred Steiger für die fraglichen Aeusserungen, welche er als Mitglied des Grossen Rathes gethan, auf dem Wege des Injurienprozesses belangt werden könne oder nicht, resp. ob das Bezirksgericht von Luzern zur Beurtheilung der genannten Injurienklage zuständig sei oder nicht.

3. Dass der Beklagte sich diesfalls auf § 29, Abs. 2, der Geschäftsordnung des Grossen Rathes, vom 1. September 1863, lautend: „Uebrigens ist ein Mitglied für seine Aeusserungen Niemanden als dem Grossen Rathe verantwortlich", beruft, welche Geschäftsordnung in Vollziehung des § 62 der Staatsverfassung vom Jahre 1863 erlassen worden sei und daher offenbar Gesetzeskraft besitze, da eben die Verfassung für diese Geschäftsordnung nicht die Form eines Gesetzes vorgesehen habe.

4. Dass jedoch nach hierortiger Anschauung dem Geschäftsreglemente des Grossen Rathes eine solche entscheidende Bedeutung deshalb nicht zukommt, weil dasselbe kein Gesetz ist und sich der Natur der Sache nach nur auf das Verhältniss der Grossrathsmitglieder unter einander, nicht aber auf dasjenige zu Dritten beziehen kann, welche sich nicht, wie die Grossrathsmitglieder, dem Reglemente freiwillig unterworfen haben.

5. Dass in dieser Beziehung auf den bundesgerichtlichen Entscheid vom 19. Dezember 1884 (vergl. Amtl. Samml., Bd. X, S. 512 ff.) zu verweisen ist, wonach ein Mitglied des Landrathes des Kantons Baselland in einem analogen Falle sich ebenfalls auf das in Vollziehung der Verfassung erlassene Reglement des Landrathes berief, allein dessenungeachtet vom dortigen ad hoc bestellten Obergerichte wegen Ehrbeleidigung verurtheilt wurde, welchen Entscheid auch das Bundesgericht bestätigte, indem es davon ausging, der Kanton Basel-Land kenne keine gesetzliche Bestimmung über die Unverantwortlichkeit der Mitglieder des Landrathes, während die Geltung eines solchen Rechtssatzes sich gewiss nicht von selbst verstehe, sondern besonders erwiesen werden müsse.

6. Dass nun aber ein solcher Rechtssatz für den Kanton Luzern wirklich besteht, indem gemäss § 25 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamteten, vom 10. September 1842, der Grosse Rath als solcher nur Gott und seinem Gewissen verantwortlich ist, welche Bestimmung in klarer Weise den Mitgliedern des Grossen Rathes für ihre parlamentarischen Aeusserungen völlige Straflosigkeit zusichert und in vollem Umfange die freie Meinungsäusserung garantirt, soweit nicht das Grossrathsreglement gegen allfällige Ausschreitungen derselben hemmende

Schranken aufstellt, so dass das letztere nach hierortiger Anschauung bloss die Bedeutung eines Interpretationsmittels besitzt.

7. Dass diese Immunität der Mitglieder des Grossen Rathes sich keineswegs als Abnormität darstellt, indem nach allgemein anerkannten Grundsätzen des modernen Staatsrechtes kein Mitglied des gesetzgebenden Körpers für seine in demselben geäusserten individuellen Meinungen oder für seine Abstimmungen gerichtlich verfolgt, noch überhaupt ausserhalb des gesetzgebenden Körpers selbst zur Rechenschaft gezogen werden darf (vergl. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, Bd. I, S. 484), während in der That die genannte Garantie in den meisten europäischen Verfassungen sich ausgesprochen findet.

8. Dass nämlich diese Exemtion von den ordentlichen Gerichtsständen sich als eine zur Sicherung der Freiheit der parlamentarischen Berathungen und der Unabhängigkeit der Parlamentsmitglieder aufgestellte Schutzmassregel qualifizirt, welche aus gewichtigen politischen Gründen die Grundsätze des gemeinen Rechtes, insbesondere des Strafrechtes, durchbricht, indem danach an sich strafbare Aeusserungen ausnahmsweise, wenn sie von einem Parlamentsmitgliede in Ausübung seines Berufes gethan werden, als strafrechtlich nicht verfolgbar erklärt werden (Entscheid des Bundesgerichtes, Bd. X, S. 517).

9. Dass, wenn sonach der Beklagte mit der erhobenen Einrede zu beschützen ist, hiemit der weitere Rekurs der Kläger, soweit er die in der nichteinlässlichen Antwort geltend gemachten fernern Einreden des Beklagten betrifft, ebenfalls seine Erledigung gefunden hat, indem infolge der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes auch die fragliche nichteinlässliche Antwort dahinfallen muss;

in Umänderung des rekurrirten Entscheides,

erkennt:

Das Bezirksgericht von Luzern sei zur Beurtheilung des vorliegenden Injurienprozesses nicht kompetent, und daher der Beklagte von der Einlassung auf die gegnerische Klage entbunden.

Entscheidungen der Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Bern.

Mitgetheilt von Oberrichter *G. Wermuth* in Bern.

8. Urtheil vom 26. April 1890 in Sachen contra J. Kuhn.

Welche rechtliche Bedeutung kommt dem bedingten Rückzug eines Strafantrages zu?

Am 30. Dezember 1889 hatte Karl Siegenthaler gegen Joh. Kuhn Strafklage wegen Verleumdung erhoben.

Gleich im ersten Termin vor dem korrektionellen Einzelrichter, am 10. Januar 1890, schlossen die Parteien einen Vergleich ab, worin der Beklagte Satis-

faktion ertheilte und sich verpflichtete, die Kosten des klägerischen Anwaltes mit Fr. 15, dem Kläger selbst für Läufe und Gänge einen Betrag von Fr. 5, sowie endlich auch die Kosten des Staates zu bezahlen.

Von Seite des Klägers wurde dieser Vergleich akzeptirt und die Erklärung abgegeben, dass er den Strafantrag fallen lasse, *sofern* Kuhn die übernommenen Kosten innerhalb 8 Tagen bezahle.

Da Kuhn letzterer Verpflichtung nicht nachkam, so wurde von Seite des Klägers unterm 30. Januar 1890 Fortsetzung der Verhandlung verlangt, welchem Begehren von Seite des Richters auch entsprochen wurde.

Im Fernern, vom 18. März 1890, stellte Kuhn vorfrageweise den Antrag: es sei die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Johann Kuhn mit Rücksicht auf den zwischen Parteien abgeschlossenen Vergleich vom 10. Januar 1890 unstatthaft zu erklären unter Kostenfolge.

Dieser Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, die an den Vergleich geknüpfte Bedingung, Kuhn habe innerhalb 8 Tagen die Kosten zu bezahlen, sei unzulässig und rechtlich unverbindlich; ebenso wenig wie es der verletzten Partei zustehe, einen bedingten Strafantrag zu stellen, könne dieselbe einen bedingten Verzicht auf die einmal anhängig gemachte Strafklage ausstellen.

Der erstinstanzliche Richter wies den Beklagten Kuhn mit dieser Vorfrage ab und letzterer erklärte gegen diesen Entscheid die Appellation an die Polizeikammer.

Die Polizeikammer hat in Erwägung gezogen:

1) Dem Antragsteller ist zuzugeben, dass ein bedingter Strafantrag wegen Beleidigung unwirksam ist, und zwar deshalb, weil aus einem derartigen Antrag nicht auf den bestimmten Willen des Verletzten geschlossen werden kann, eine Strafverfolgung gegen den Beleidiger veranlassen zu wollen. Die Folge wird die sein, dass einem solchen Strafantrag eben gar keine Folge gegeben wird.

Aus demselben Grunde, nämlich weil der Wille, auf eine Strafverfolgung zu verzichten, nicht mit hinlänglicher Bestimmtheit aus dem Wortlaute zu entnehmen ist, muss auch ein bedingter Verzicht resp. ein bedingter Rückzug des Strafantrages unzulässig erscheinen. Allein falsch ist die Schlussfolgerung, dass nun der Verzicht als ein unbedingter zu behandeln und demgemäss der Strafklage keine weitere Folge mehr zu geben sei. Vielmehr ist zu sagen, dass, wie im erstern Falle kein rechtswirksamer Strafantrag, so hier kein rechtswirksamer Verzicht oder Rückzug vorliege, also letzterer als nicht vorhanden angesehen und somit der Strafklage die weitere gesetzliche Folge gegeben werden müsse.

2) Anders würde die Sache liegen, wenn der Kläger Siegenthaler im erwähnten Vergleiche auch auf seine Zivilklage aus dem Delikt verzichtet hätte; denn ein solcher Verzicht zieht nach Art. 4 St. V. sonderbarer Weise auch das Erlöschen der öffentlichen Verfolgung nach sich.

Allein der Kläger hat sich weder in der Anzeige noch in der Verhandlung vom 10. Januar als Zivilpartei konstituirt, beziehungsweise Ent-

schädigungsansprüche an's Recht gestellt. Ebenso wenig ist in dem Vergleich selbst irgendwie des Entschädigungsanspruchs des Klägers Erwähnung gethan, sondern es ist nur von Kosten die Rede.

Es kann also nicht angenommen werden, dass eine Verzichtleistung auf die Zivilklage im Sinne des Art. 4 St. V. vorliege.

Demgemäss ist das erstinstanzliche Urtheil zu bestätigen.

9. Urtheil vom 5. Mai 1890 in Sachen Joseph Duplain.

Die Strafbarkeit von Beleidigungen, welche während einer Strafgerichtsverhandlung begangen worden sind. Kriminalstrafe oder Ordnungsstrafe?

In einer Strafanzeige vom 31. Januar 1890 klagte Landjäger Althaus gegen Joseph Duplain wegen Verleumdung eventuell einfacher Ehrverletzung, begangen dadurch, dass letzterer im Audienzzimmer des Richters und während der Verhandlung über eine Anzeige des genannten Landjägers gegen den nämlichen Duplain wegen Widerhandlung gegen das Wirthschaftsgesetz vom 4. Mai 1879 sich in einem Augenblicke der Aufregung an ihn — Landjäger — gewendet habe mit den Worten: „Oui, vous lui avez pris ce litre comme un voleur que vous êtes!“

Der Angeschuldigte gab auch zu, diese Worte ausgesprochen zu haben.

Der Anwalt des Angeschuldigten machte mit Bezug auf diesen Anschuldigungspunkt geltend, es hätte, der ehrbeleidigende Charakter fraglicher Aeusserung vorausgesetzt, die Ahndung nach Art. 281 St. V. in der Audienz selbst durch den Richter stattfinden sollen, und es sei unstatthaft, sie nun vor dem ordentlichen Strafrichter einzuklagen und zum Gegenstande eines weitern Verfahrens zu machen.

Der Richter macht in seinen diesbezüglichen Motiven geltend, er habe fragliche Aeusserung gar nicht gehört und sei deshalb nicht im Falle gewesen, die in Art. 281 St. V. vorgesehene Ahndung eintreten zu lassen; zudem schreibe weder der zitirte noch irgend ein anderer Artikel des Strafverfahrens vor, dass für solche Beleidigungen das ordentliche Strafverfahren nicht zulässig sei.

Demgemäss erklärte er denn auch den Joseph Duplain der Ehrverletzung gegenüber Landjäger Althaus schuldig und verurtheilte ihn gestützt auf Art. 256 St. G. zu einer Busse von Fr. 10.

Gegen dieses Urtheil erklärte Duplain die Appellation.

Die Polizeikammer hat in Erwägung gezogen:

1) Art. 281 St. V. bestimmt, dass, wenn ein Beamter der Staatsanwaltschaft, eine Partei oder ein Vertheidiger während der Sitzung die Behörde, ihren Gegner oder dritte Personen beleidigt, sie durch die Behörde in der Sitzung selbst mit einem Verweise, oder je nach Umständen mit einer Busse von höchstens fünfundsiebenzig Franken oder Gefängniss bis zu höchstens 48 Stunden zu bestrafen seien.

Die Bedeutung dieser Bestimmung ist nun wohl die, dass der Gesetzgeber derartige, unter diesen besondern Umständen begangene, geringfügige Rechtsverletzungen, obschon sie an und für sich den Charakter

eines Deliktes haben, doch nicht als kriminelle Delikte, sondern als blosse Ordnungswidrigkeiten behandeln und demgemäss das ordentliche Strafverfahren ausschliessen will.

Da beide Strafen, sowohl die kriminelle als die Ordnungsstrafe, sich hier gegen Störungen der öffentlichen Rechtsordnung richten und beide zu ihrer Anwendung eine Handlung voraussetzen, die sich an und für sich als kriminelles Delikt qualifizirt, so stimmen somit beide ihrem Grund und Zweck nach vollständig überein, während bei der Disziplinarstrafe im eigentlichen Sinne dies nicht der Fall ist. Aus dieser begrifflichen Uebereinstimmung beider Strafen folgt dann, dass hier strafrechtliche Ahndung neben der Ordnungsstrafe wegen derselben Handlung als ausgeschlossen betrachtet werden muss. (Vgl. auch v. Liszt im Artikel „Ordnungs- und Disziplinarstrafen", in v. Holtzendorffs Rechtslexikon.)

2) Zu demselben Resultate wie die theoretische Betrachtung führt auch die Prüfung der praktischen Gründe, die den Gesetzgeber bestimmt haben werden, in diesen Fällen jede weitere strafrechtliche Ahndung, jedes weitere Strafverfahren auszuschliessen, nämlich:

a. Eine gerichtliche Verhandlung, in welcher jede Partei ihren Standpunkt mit äusserster Energie geltend macht, um dem Richter solchen als den richtigen erscheinen zu lassen und dadurch dessen Ueberzeugung für ihre Darstellung zu gewinnen, hat erfahrungsgemäss nur zu leicht ein Uebersehen der Grenzen der hiezu erlaubten Mittel und auf der andern Seite eine nicht unbegründete Aufregung zur Folge, so dass gar oft in der Hitze des Wortgefechtes nicht genügend überlegte Ausdrücke fallen, die sich als Beleidigungen qualifiziren. Wollte man nun zugeben, dass aus jedem solchen Vorfalle vor Gericht wieder ein neues Strafverfahren sich entwickeln könnte, so würde man derartige Bagatellsachen in's Unendliche vermehren und die Erbitterung zwischen Parteien nur noch steigern, während die augenblicklich eintretende Ausgleichung viel geeigneter ist, die Gemüther wieder zu beruhigen.

b. Sodann imponirt eine solche a tempo eintretende Strafe dem Betroffenen viel mehr, als wenn erst wieder ein besonderes Verfahren der Aburtheilung vorausgehen müsste; auch auf der Seite des Verletzten ist das Gefühl der Satisfaktion nicht geringer als im Falle eines besondern Strafverfahrens.

c. Endlich ist auch nicht zu übersehen, dass ja nach unserer Gerichtsverfassung der in der gerade vorliegenden Strafsache urtheilende Richter gewöhnlich auch die Kompetenz haben würde, über das neu begangene Delikt der Beleidigung abzuurtheilen, so dass weder Verletzter noch Verletzender das Gefühl haben, durch diese Behandlung ihrem ordentlichen Richter entzogen zu sein.

3) Dass dies die Bedeutung derartiger Bestimmungen ist, hat denn auch der bernische Zivilprozess in § 65 rund und unzweideutig ausgesprochen, wenn dort gesagt wird: Ehrverletzungen, die während der ge-

richtlichen Verhandlungen stattgefunden, werden von dem Richter *ohne Gestattung eines weitern Verfahrens* von Amtes wegen aufgehoben und gealındet (§ 44, wo die Strafsanktion enthalten ist). Es wäre nun gewiss nicht einzusehen, warum für denselben Vorgang im Zivilprozess jedes weitere strafrechtliche Verfahren ausgeschlossen, im Strafverfahren dagegen gestattet sein sollte, vielmehr muss nach dem Satze ubi eadem legis ratio eadem legis dispositio auf dieselbe Bedeutung am einen wie am andern Orte geschlossen werden.

4) Soll aber durch die Bestimmung des Art. 281 St. V. in solchen Fällen von Beleidigungen jedes weitere strafrechtliche Verfahren ausgeschlossen werden, so kann hieran auch der Umstand nichts ändern, dass im konkreten Falle, wie hier, eine richterliche Ahndung gar nicht eingetreten ist.

Diesen letztern Satz hat denn auch die Polizeikammer in ihrem Urtheil vom 20. Oktober 1889 in Sachen contra Joseph Hêche, wo se sich allerdings um eine im zivilprozessualischen Verfahren begangene Beleidigung handelte, ausdrücklich ausgesprochen.

Demgemäss ist, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, der Angeschuldigte bezüglich dieses Anklagepunktes freizusprechen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. jur. R. Herzog. *Rücktritt vom Versuche und thätige Reue. Kriminalistische Abhandlung. Würzburg 1889. 292 Seiten in 8°.*

Kaum ein Jahr vor dem Erscheinen dieser zu besprechenden Arbeit wurde der Strafrechtswissenschaft durch Baumgarten's Lehre vom Versuche des Verbrechens eine gründliche rechtshistorische, rechtsvergleichende (deutsches, französisches, italienisches Recht) und dogmatische Bearbeitung der Lehre vom Versuch geschenkt. In diesem Werke ist die Straflosigkeit des Versuchs in dem Falle freiwilligen Rücktritts nur sehr gedrängt abgehandelt, und es kommt dabei der Verfasser zum Schlusse, dass die Straflosigkeit des freiwilligen Rücktritts weder auf einem Rechtsgrunde, noch auf dem gewöhnlich dafür angeführten strafpolitischen Grunde, sondern lediglich auf Billigkeit beruhe, welche, anstatt der ausserordentlichen Hülfe durch Begnadigung, einen ordentlichen Strafausschliessungsgrund gestattet (Zitat Baumgarten's aus Schütze).

Die Arbeit von Herzog ruht in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Beziehung auf einer noch breitern Grundlage, als Baumgarten's Werk; die Mittheilung der Gesetzestexte erstreckt sich auf die Strafrechte

aller Staaten Europas (die Balkanstaaten ausgenommen) und Amerikas. In dogmatischer Hinsicht kommt der Verfasser zu dem bestimmten Schluss, dass der Strafausschliessungsgrund des freiwilligen Rücktritts nicht eine Gnade, sondern ein Recht für den Thäter sei. Der Versuch ist ihm nur strafbar unter dem Gesichtspunkte der Präsumption einer vorhandenen verbrecherischen Potenz; wo durch den Rücktritt diese Präsumption widerlegt ist, hört auch das Vorhandensein eines strafbaren Versuchs auf.

Der Auffassung des Verfassers kommt jedenfalls der Wortlaut des Code pénal, Art. 2, ziemlich nahe. Doch wünscht er de lege ferenda gesetzliche Feststellung des Begriffs der Vollendung:

„Die strafbare Handlung ist im Sinne des Gesetzes in dem Augenblick vollendet, wo der Thäter die Herrschaft über die Folgen seines Verhaltens, den Eintritt des Deliktsübels, verliert“,

und den straflosen Versuch (Rücktritt) möchte er durch folgenden Wortlaut vom strafbaren Versuch geschieden wissen:

„Der Versuch ist strafbar, wenn es einerseits bereits zur letzten entscheidenden Thätigkeit gekommen ist, anderseits aber der Abschluss des relevanten Verhaltens, das aus der Hand Geben des Erfolges, durch zufällige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände verhindert worden ist.“

Auf dem gleichen Rechtsgrund baut der Verfasser auch einen allgemeinen, die vereinzelten Fälle der Gesetzgebung umfassenden Grundsatz der „thätigen Reue“ auf. Der Verfasser hält nämlich dafür, dass in jenen Einzelfällen der Gesetzgeber aus kriminalpolitischen Gründen das Vollendungsmoment auf ein früheres Stadium zurückverlegt, d. h. aus Versuchshandlungen ein crimen sui generis gebildet habe. Somit entspreche hier die Abwendung des Schadens (Abwendung, nicht Wiedererstattung) vollständig dem freiwilligen Rücktritt.

Bei unserem Streben nach einem neuen, einheitlichen Strafrecht hat jedes Werk, das de lege ferenda strafrechtliche Lehren abhandelt, für uns ein grosses Interesse, so auch die vorliegende, mit immensem Material aufgebaute und klar durchdachte Arbeit Herzogs. Dass dabei auch die schweizerische Gesetzgebung fleissig excerpirt worden, mag noch ein Mehreres beitragen. Nur hätten wir gerade hier schon statt der alphabetischen eine gewisse systematische Anordnung lieber gesehen; zumal gerade in unseren kantonalen Gesetzbüchern die verschiedenen theoretischen Auffassungen sich wiederspiegeln. Dann ist die Bemerkung: Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht enthält eine Reihe von Bestimmungen, innerhalb deren sich die Kantonalgesetzgebungen zu bewegen haben, offenbar irrthümlich. Das ist von der Bundesverfassung zu sagen, während das Strafgesetz des Bundes sein von den kantonalen Strafrechten genau abgegrenztes Anwendungsfeld hat.

Und noch eine, nach unserer Ansicht tadelnde. Bemerkung haben wir zu machen, die in gleicher Weise die beiden Werke von Baumgarten und von Herzog trifft. Für beide ist nämlich die positivistische Schule der Italiener Luft, obgleich gerade die Lehre vom Versuch durch Garofalo (Criminalogia, Torino 1885, S. 259 ff.) ausführlicher beleuchtet worden ist. Zugegeben, dass diese neuen Theorien für die Auslegung der heutigen

Gesetze nicht direkt Material liefern; wer aber de lege ferenda schreibt, für den ist es unendlich viel wichtiger, sich mit diesen Theorien auseinanderzusetzen, als nachzuweisen, dass Ulpian und Paulus der gleichen Meinung gewesen seien. *Zürcher.*

Verhandlungen des Schweiz. Vereins für Straf- und Gefängnisswesen und der interkantonalen Vereinigung der schweiz. Schutzaufsichtsvereine in Altdorf am 16. und 17. September 1889. *XVI. Versammlung: a. Zwangsarbeit und Zwangsarbeitsanstalten; b. Organisation und Wirksamkeit der Schutzaufsicht. Aarau, H. R. Sauerländer, 1890. 240 S.*

Ueber die Verhandlungen des Vereins für Straf- und Gefängnisswesen in Altdorf ist im zweiten Jahrgang dieser Zeitschrift, Seite 509—512, berichtet worden. Im Juli 1890 sind nun die Verhandlungen als Vereinsschrift im Druck erschienen.

Hervorzuheben sind die *Gutachten* von *Hürbin*, Dr. *Schmid* und *Schwaar* über *Zwangsarbeit und Zwangsarbeitsanstalten* und von Pfarrer *Riemensberger* über *Organisation und Wirksamkeit der Schutzaufsicht*, ferner die *geschichtliche Darstellung des Strafrechts und Strafvollzuges des Kantons Uri*, mit welcher der Vorsitzende, Ständerath *G. Muheim*, die Sitzung eröffnete. Endlich die *Chronique pénale et pénitentiaire* (1887—1889) von Dr. *Guillaume*, welche sich auch im zweiten Jahrgang dieser Zeitschrift, Seite 483 ff., findet.

Ausserdem wird das eingehende Verhandlungsprotokoll mitgetheilt.

Den Schluss bilden einige Nekrologe und ein Mitgliederverzeichniss.

Die Verhandlungen werden in Zukunft kürzer gefasst werden, was gewiss nur Beifall verdient. Es ist auch lebhaft zu begrüssen, dass der Vorstand die Referate den Mitgliedern vor der Jahresversammlung wird zukommen lassen.

Dadurch dürfte eine prompte Herausgabe der Verhandlungen gesichert werden. *St.*

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Arnoldi. *Verbrechen und Strafe. Zur Reform der Strafrechtspflege. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890.*

Bennecke, Dr. Hans, *ord. Professor an der Universität Breslau. Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Dritte Lieferung. Freiburg i. B., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1890.*

Bericht des Kantonschemikers für das Jahr 1889. *Separatabdruck aus dem Verwaltungsbericht der Direktion des Innern des Kantons Bern. Bern, Stämpfli'sche Buchdruckerei, 1890.*

Bertillon, Alphonse. *Das anthropometrische Signalement. Neue Methode zu Identitäts-Feststellungen. Vortrag am internationalen Kongresse für Straf- und Gefängnisswesen, zu Rom abgehalten. Mit einer Ansprache von Herrn Staatsrath L. Herbette, General-Direktor des Straf- und Gefängnisswesens in Frankreich. Mit 1 Tafel. Berlin, Fischer's medizinische Buchhandlung, H. Kornfeld, 1890.*

Crusen, Dr. Georg. *Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät. v. Liszt, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars. Zweiter Band, 1. Heft. Berlin, J. Guttentag (D. Collin), 1890.*

Entscheidungen des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen und der Rekurskommission im Jahre 1889.

Franck, Dr. Reinhard, *ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Giessen. Die neueren Disziplinargesetze der deutschen evangelischen Landeskirchen. Systematisch dargestellt. Marburg, N. G. Elwert, 1890.*

Internationale kriminalistische Vereinigung. *Erste Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich. Halle a. S., den 26. u. 27. März 1890. Beilageheft zu Band X der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin, J. Guttentag (D. Collin), 1890.*

Martin, Alfred. *Etudes des Lois fédérales sur la Responsabilité civile. Genève, H. Georg, 1880.*

Mittheilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. *Zweiter Jahrgang, Heft 2, Juli 1890.* **Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal.** *Deuxième année, numéro 2, Juillet 1890. Berlin, J. Guttentag (D. Collin), 1890.*

Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Zug an den h. Kantonsrath desselben über die Rechtspflege vom Jahr 1889. *Zug, J. Zürcher, 1890.*

Simonson, A., *Amtsrichter in Luckenwalde. Für die bedingte Verurtheilung. Berlin, Franz Vahlen, 1890.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Unifikation des Strafrechts in der Schweiz. In Anwendung von Art. 93, Abs. 2, der Bundesverfassung haben die Grossen Räthe der Kantone Schaffhausen und Aargau der Bundesversammlung mit Schreiben vom 30. April und 9. Juni 1890 den Initiativvorschlag unterbreitet, es sei Art. 65 der Bundesverfassung zum Zwecke der Uebertragung des Gesetzgebungsrechts über das Strafrecht an den Bund in Revision zu ziehen.

Die beiden gesetzgebenden Räthe der Eidgenossenschaft haben (der Ständerath am 20., der Nationalrath am 25. Juni 1890) die Erheblichkeit dieses Initiativvorschlags im Sinne des Nationalrathsbeschlusses vom 21. März 1888 über die Motion *Forrer* und der im bundesräthlichen Geschäftsbericht pro 1888 enthaltenen Erklärung ausgesprochen, d. h. sie haben sich damit einverstanden erklärt, dass vorerst durch eine vergleichende Darstellung des in den Kantonen geltenden Strafrechts — welche Arbeit bekanntlich dem Herausgeber dieser Zeitschrift übertragen ist — die wissenschaftliche Grundlage für ein einheitliches schweizerisches Strafrecht gesucht und gewonnen werde. W.

Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei für den Kanton Thurgau [1]. Der Regierungsrath hat das Lebensmittelpolizeigesetz dem Volke mit folgender Botschaft vorgelegt:

„Im Mai v. J. haben wir dem Grossen Rathe einen Gesetzesentwurf betreffend *die öffentliche Gesundheitspflege* und *die Lebensmittelpolizei* vorgelegt, und der letztere hat in der zweiten Abtheilung der Wintersitzung 1889/90 denselben in zweiter Berathung in derjenigen Fassung angenommen, in welcher er nun mit gegenwärtiger Botschaft Eurem endgültigen Entscheide unterbreitet wird.

Wir sind in dieser Materie einigermassen hinter unsern Nachbarkantonen St. Gallen, Schaffhausen und Zürich zurückgeblieben, indem dieselben längst sehr einschneidende Gesetze über die Gesundheitspflege und den Verkauf der Lebensmittel u. dgl. erlassen haben. Schon in den siebziger Jahren haben auch die herwärtige Presse und zahlreiche Vereine die Sache besprochen, im Besondern strengere Massnahmen gegen die gewissenlosen Fälscher von Lebensmitteln angeregt, so dass wir schon im Jahre 1877 unter Verweisung auf die geltenden gesetzlichen Vorschriften und Verordnungen die Gemeinderäthe aufforderten, von ihrem nächsten Aufsichtsrecht auf diesem Gebiete einen wirksamern Gebrauch zu machen. Allein alle Weisungen schienen nicht den wünschbaren Erfolg zu haben, so dass die Frage immer wieder neu angeregt wurde, auch der kantonale landwirthschaftliche Verein in seiner Sommersitzung 1887 sich bei anderm Anlasse mit der Angelegenheit befasste und in einer längern Zuschrift sich dahin aussprach, die Lebensmittelkontrole lasse stets zu wünschen übrig, die alten Gesetze reichen nicht aus und es sollte eine kantonale Expertenkommission mit Kontrolstation wirksamer eingreifen können. Indem wir einen zutreffenden Gesetzesentwurf an die Hand nahmen, glaubten wir den fortgesetzt sich geltend machenden Volkswünschen entgegenzukommen, und auch der Grosse Rath befasste sich ohne Einsprache mit der Sache und erliess das beigedruckte Gesetz, welches wir Euch hiemit einstimmig zur Genehmigung empfehlen.

Das Gesetz zerfällt in zwei Hauptabschnitte: *Oeffentliche Gesundheitspflege* im Allgemeinen und *Lebensmittelpolizei* im Besondern.

Die Aufgaben der erstern sind in § 2 zusammengestellt und bedürfen keiner weitern Erklärung. Was die *Organe* der Gesundheitspflege betrifft, so wollte der Grosse Rath nicht (wie in St. Gallen und Zürich) neben oder ausser den bestehenden gesetzlichen Gemeindeorganen (Gemeinderäthe) besondere „Gesundheitskommissionen“ schaffen, um die Sache nicht zu verwirren, vielmehr die *Gemeinderäthe* als gegebene Polizeibehörden in den Munizipalgemeinden (analog wie in der kantonalen Vollziehungsverordnung zu dem Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemein-

[1] Das Gesetz ist im Anhang, Seite 420, abgedruckt.

gefährliche Epidemien vom 8. Juni 1888) mit der nächsten Aufsicht über die öffentliche Gesundheitspflege betrauen, wobei ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Gemeinderäthe durch besonders fachkundige Männer (Aerzte, Apotheker, Lehrer etc.) ergänzt werden können (vgl. § 4 des Gesetzes). Von grösster Bedeutung für ein wirksames Gesetz ist aber die Schaffung eines ständigen, auf dem Vertragswege fest besoldeten *Kantonschemikers*, dem ein eigenes Laboratorium zur Verfügung gestellt werden soll. Wie schon die jetzt bestehende kantonale Lebensmittel-Kontrolstation sich bemüht hat, der Fälschung von Lebensmitteln entgegen zu wirken und begangene Fälschungen aufzudecken, so wird das bei Anstellung eines ständigen öffentlichen Chemikers naturgemäss noch viel mehr der Fall sein. Es ist für den vielbeschäftigten Lehrer der Chemie an unserer Kantonsschule thatsächlich unmöglich, seine Kraft auch in erweitertem Masse der ihm unterstellten Kontrolstation zu widmen, während ein chemisch gebildeter Mann, der die Wahrung der öffentlichen Gesundheitspflege und die Verhütung von Fälschungen in Handel und Gewerbe zu seiner Lebensaufgabe machen kann, ungleich intensiver wirken und eingreifen muss. Dieser Beamte ist gleichsam die Seele, das ausführende Organ des ganzen Gesetzes; daher muss das Gesetz vor Allem den Behörden die Mittel an die Hand geben, einen (wissenschaftlich und praktisch) tüchtigen Lebensmittel-Chemiker zu gewinnen.

Die Handhabung der *Lebensmittelpolizei* wird einen besonders wichtigen Bestandtheil der Thätigkeit des Kantonschemikers bilden. Derselbe sollte namentlich bei der Kontrole und periodischen Untersuchung der Lebensmittel (§ 8 des Gesetzes) den örtlichen Gesundheitsbehörden an die Hand gehen und sie mit den richtigen Untersuchungsmethoden zur Ermittlung der normalen Beschaffenheit der Lebensmittel vertraut machen. Welcher recht gesinnte Bürger sollte ein solches Streben nicht unterstützen, da es doch wesentlich und einzig wirksam dazu beiträgt, die in unsern Tagen so oft beklagte, vielfach geradezu schamlos betriebene Verschlechterung von Lebens- und Genussmitteln zu entlarven und dem gesetzlichen Strafrichter zur Ahndung zu überweisen?

Die bezüglichen §§ 9—14 des Entwurfes sprechen daher für sich selbst und bedürfen keiner weitern Erörterung.

Das ganze Gesetz enthält nur die allgemeinen Grundsätze, welche zur Ausführung der Sache dienen, und es hätte nach Annahme desselben der Regierungsrath, respektive der Grosse Rath die Aufgabe, alle weiter nöthigen Vollziehungsanordnungen (so betreffend die Ausführung des § 2, ein Reglement über die Geschäftsführung der lokalen Gesundheitsbehörden, über die Obliegenheiten des Kantonschemikers etc.) zu treffen. . . .“

Das Gesetz ist in der Volksabstimmung vom 13. Juli 1890 angenommen worden.

Strafvollzug.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Fribourg. Le canton de Fribourg possède 4 espèces d'établissement de détention.

1° Les *Prisons de district* (7), servant de maison d'arrêt pour les prévenus et accusés, comme aussi à purger de minimes condamnations.

2° La *Prison centrale* (ancien couvent des Augustins) à Fribourg, renfermant les condamnés à l'emprisonnement jusqu'à 3 ans, et les militaires condamnés à la prison ou aux arrêts; les prisonniers restent toujours en cellule.

3° La *Maison de correction* (ancienne commanderie de St-Jean) à Fribourg, pour toutes les autres condamnations non criminelles. Les détenus portent un costume rayé. Ils travaillent ou à l'intérieur à divers métiers ou à l'extérieur à la construction des routes. 1 mois à 10 ans. La plupart travaillent en plein air sur les routes.

4° La *Maison de force* (Travaux forcés — Schellenwerk) à Fribourg, costume rayé, réclusion à perpétuité et à temps, même genre de travail et de traitement qu'à la Maison de correction. Minimum de peine: 6 mois.

Chacune de ces maisons a son *Directeur*, qui est en même temps Econome et dont le traitement, outre 400 francs payés par l'Etat, se prend sur le bénéfice réalisé dans l'entretien des détenus.

Les geôles de district et la prison centrale sont administrées par la gendarmerie. Dans les premières, la journée d'entretien est fixée à fr. 1. 15 et dans la dernière à fr. 1. 10; l'indemnité de chauffage à fr. —. 50 par fourneau.

Voilà la situation normale, telle que nous l'avons depuis fort longtemps et qui est loin d'être parfaite, tout en étant encore passable.

Depuis la réunion de la Société suisse pour la réforme pénitentiaire dans notre ville, en 1887, l'étude des questions pénitentiaires a fait un grand pas; plusieurs magistrats et hommes de loi s'en occupent activement; le Grand Conseil lui-même a mis cette question à l'ordre du jour de novembre prochain; de sorte que l'on peut prévoir des modifications importantes à bref délai.

Déjà on a vu s'ouvrir à Drognens, près Romont, une *maison de discipline pour les enfants coupables ou vicieux* de plusieurs cantons catholiques de la Suisse. Le Conseil d'Etat y a affecté la rente du fonds légué par feu M. Fournier et qui s'élève à plus de fr. 160,000. M. le R[d] curé Comte, de Châtel-St-Denis, a été l'un des principaux promoteurs de cette belle œuvre.

D'autre part, notre Directeur de la police centrale, M. H. Schaller, étudie en ce moment un projet de *colonie pénitentiaire* destinée à recevoir les ivrognes, mendiants, vagabonds, tapageurs, etc., de manière à permettre la concentration des autres catégories de détenus en *un seul établissement*, dont l'aménagement et l'organisation répondraient aux progrès modernes.

Il est évident que ces réformes projetées entraîneront nécessairement une modification au moins partielle de nos lois pénales, à moins que l'on ne se décide à attendre l'unification du droit pénal, qui est du reste à l'étude. *B.*

St. Gallen. Auf Anregung der staatswirthschaftlichen Kommission ertheilte der Grosse Rath dem Regierungsrathe den Auftrag, die Frage zu prüfen, ob nicht die in die Zwangsarbeitsanstalt verwiesenen Individuen besser und zweckmässiger in der kantonalen Strafanstalt St. Jakob untergebracht werden könnten als in der toggenburgischen Zwangsarbeitsanstalt Bitzi, und ob nicht eventuell die letztere vom Staate übernommen werden sollte. In Bezug auf die erste Frage gelangt der Regierungsrath nun, in Uebereinstimmung mit dem Gutachten der Beamtenkonferenz und der Direktionskommission der Strafanstalt, sowie der Verwaltungskommission der Zwangsarbeitsanstalt Bitzi, zu der Ansicht, es sei der Anregung keine weitere Folge zu geben, da die Nachtheile einer Vereinigung beider Anstalten, sowohl in Bezug auf die Erfüllung ihrer beidseitigen Aufgaben und Zwecke, als auch hinsichtlich der Verwaltung, allfällige Vortheile weit überwiegen. Die eventuelle Frage sodann, ob der Staat die Anstalt Bitzi, welche einem Konsortium toggenburgischer Gemeinden gehört, übernehmen soll, beantwortet der Regierungsrath dahin, es sei,

mit Rücksicht auf die damit verbundene erhebliche finanzielle Belastung, von dieser Uebernahme abzusehen; dagegen sei inskünftig bei der Zuwendung eines Staatsbeitrages auf verbesserte Einrichtungen und Reduktion der Kostgelder behufs allgemeinerer Benutzung der Anstalt Bedacht zu nehmen.

Interkantonale Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher. Im Juni 1890 fand in Bern eine Zusammenkunft von Vertretern der Kantone Luzern, Zug, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, Appenzell A. Rh., Wallis, Neuenburg und Genf statt, um über Gründung einer interkantonalen Besserungsanstalt für junge Leute zu berathen. Den Vorsitz führte der Vertreter von Genf, Staatsrath *A. Dunant*. Dem Staatsrath von Genf gebührt das Verdienst, die Initiative in dieser Angelegenheit ergriffen zu haben. Er hat auch ein Fragenschema folgenden Inhaltes aufgestellt:

a. Quel serait le nombre des enfants vicieux qui devraient être reçus chaque année dans cet établissement? *b.* Combien conviendrait-il de libérer chaque année de ces enfants vicieux, coupables, mais ayant agi sans discernement? *c.* Quel est le nombre des individus âgés de moins de dix-huit ans qui ont été condamnés, après avoir agi avec discernement?

und den Entwurf einer interkantonalen Uebereinkunft über den Gegenstand ausgearbeitet.

Die Konferenz erklärte sich dem Vorschlage günstig und beschloss, eine statistische Aufnahme auf Grund des Genfer Fragenschemas zu veranstalten.

St. Gallen. *Jugendliche Verbrecher.* Art. 24 unseres Strafgesetzbuches bestimmt, dass gegen Kinder, welche bei Verübung der strafbaren Handlung das **12.** Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, eine gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen Verbrechen oder Vergehen nicht stattfinde; sie können aber durch Beschluss des Regierungsrathes auf polizeilichem Wege auf 1—4 Jahre in eine Besserungs- oder Rettungsanstalt untergebracht werden. Auch gegen solche, welche das 12. Lebensjahr überschritten, aber das **16.** noch nicht zurückgelegt haben, wird wegen Vergehen in gleicher Weise verfahren; wegen Verbrechen sind dieselben mit Korrektionalstrafe zu belegen.

In Anwendung dieses Artikels hat unser Regierungsrath am 18. März 1889 beschlossen, den am 21. September 1874 geborenen Knaben *J. R.* wegen mehrfacher, in höchst frecher Weise begangener Delikte gegen das Eigenthum im Betrage von Fr. 86 für die Dauer von 2 Jahren in einer Besserungsanstalt unterzubringen. Am 12. April v. J. wurde er in die Anstalt Bächtelen verbracht, entwich jedoch schon am 29. gl. M., trieb sich einen ganzen Monat im Lande herum und beging mehrere Diebstähle. Wieder eingebracht, entwich er am 15. Juni l. J. zum zweiten Male, vagirte bettelnd und stehlend in der Schweiz und Deutschland herum, kam auf seinen Irrfahrten bis nach Leipzig, Dresden, Berlin und Hamburg, brannte wiederholt der Polizei durch und fabrizirte für sich und andere Vaganten falsche Schriften.

Nachdem der Taugenichts unserer Polizei wieder in die Hände fiel, wollte man ihn in der Bächtelen nicht mehr aufnehmen, namentlich in Rücksicht auf den höchst nachtheiligen Einfluss, welchen er auf die andern Zöglinge ausüben könnte. Andere Anstalten lehnten die Aufnahme ebenfalls ab, so dass sich der Regierungsrath in die Alternative versetzt sah, den Schlingel einfach laufen zu lassen oder in einer Zwangsarbeits- oder der kantonalen Strafanstalt unterzubringen. Dass man von zwei Uebeln das geringere wählte und der Strafanstalt den Vorzug gab, liegt auf der Hand.

R. wurde im Februar d. J. in letztere verbracht und hat der Regierungsrath ein provisorisches Reglement erlassen (siehe Anhang).

Um die ganze Angelegenheit gesetzlich zu regeln, unterbreitete der Regierungsrath dem Grossen Rath für die Maisitzung ein Nachtragsgesetz zum Strafgesetz und zur Hausordnung für die Strafanstalt. Die bezügliche Berathung fand jedoch nicht statt, sondern die Vorlagen wurden an eine Kommission gewiesen. In diesem Vorgehen liegt die prinzipielle Anerkennung der regierungsräthlichen Verfügung, und eilig schien man es aus dem Grunde nicht zu haben, weil *R.* ja jetzt gut versorgt sei.

Wenn nun auch die strafvollziehende Behörde diesen Fall glücklich abgewickelt hat, bietet er doch keine grundsätzliche Lösung, denn jeder Strafanstaltsbeamte muss sich sagen, dass Knaben, auch wenn sie moralisch noch so heruntergekommen, nicht in eine Strafanstalt gehören, die zur Aufnahme ganz anderer Elemente eingerichtet worden ist. Es ist und bleibt ein Nothbehelf, der aber neuerdings beweist, wie nothwendig die Errichtung einer Anstalt für jugendliche Verbrecher ist.

K. H.

Aargau. Was St. Gallen provisorisch eingeführt hat, besitzt Aargau seit 1876. Das Regulativ über Aufnahme jugendlicher Verbrecher und Taugenichtse in der Strafanstalt zu Lenzburg schreibt nämlich vor:

§ **1.** Jugendliche Verbrecher und Taugenichtse, welche laut richterlichem Urtheil und infolge Begnadigung in einer Rettungsanstalt unterzubringen wären, sollen auf so lange, *als solche geeignete Anstalten bei uns nicht erstellt sind*, in besondern Räumlichkeiten der Strafanstalt Lenzburg detinirt werden.

§ **2.** Da bei solchen Individuen insbesondere der Besserungs- und Erziehungszweck in's Auge zu fassen ist, so soll deren Behandlung, soweit möglich, diesem Zwecke angepasst werden und entsprechen.

Dieser Zweck soll namentlich durch Schulunterricht (6–7 Std. in der Woche) und durch gewerblichen Unterricht erreicht werden. Die Jugendlichen geniessen einige Vergünstigungen, sind aber im Uebrigen der Strafhausordnung unterstellt.

Schweizerische Gefängniss-Statistik. Seit Neujahr 1890 veröffentlicht das schweizerische statistische Bureau durch ein besonderes Bulletin allmonatlich den Bestand und die Bewegung der Gefängnissbevölkerung und zwar der verurtheilten und unverurtheilten sämmtlicher Kantone. Diesem ganz zuverlässigen Bulletin entnehmen wir folgende Zahlen und stellen dieselben zusammen:

	1. Januar	1. Februar	1. März	1. April	1. Mai
1. Zuchthaussträflinge	1495	1497	1483	1470	1473
2. Gefängnissträflinge	809	793	845	797	848
3. Polizeigefangene	175	251	186	168	190
4. Zwangsarbeiter	476	476	507	491	487
5. Bussenabverdiener	53	54	70	75	77
6. Verurtheilte Militärs	70	46	39	33	37
Total der Verurtheilten	3078	3117	3130	3034	3112
1. Untersuchungsgefangene	451	532	625	592	580
2. Polizeiarrestanten	29	31	38	30	28
3. Bettler und Vaganten	117	116	169	150	139
4. Transportgefangene	33	80	85	78	79
Total d. Nichtverurtheilten	630	759	917	850	826

Bei Vergleichung dieser Zahlen findet man im Allgemeinen, gegen alle Erwartung, eine gewisse Stabilität und verhältnissmässig geringe Schwankungen, während doch in einzelnen Kategorien, z. B. bei den Gefängnissssträflingen, Polizeigefangenen, Bussenabverdienern, Untersuchungsgefangenen, Polizeiarrestanten, Bettlern und Vaganten und Transportgefangenen eine bedeutende Bewegung stattfindet. So betrug z. B. im Monat Februar (härteste Jahreszeit) die Zahl der in Gefängnissen der Schweiz vorübergehend untergebrachten Bettler und Vaganten nahezu 2800. *H.*

Schweizerische Gefängniss-Statistik. Im Nachfolgenden geben wir eine pro mille der Bevölkerung berechnete Uebersicht der Zuchthaussträflinge und der Verurtheilten überhaupt in den einzelnen Kantonen auf 1. Mai 1890:

	Zuchthaussträflinge		Total Verurtheilte			Zuchthaussträflinge		Total Verurtheilte	
	Zahl	‰	Zahl	‰		Zahl	‰	Zahl	‰
Zürich	191	0,56	315	0,93	Uebertrag	819	—	1901	—
Bern	234	0,43	759	1,41	Schaffhausen .	21	0,55	54	1,42
Luzern	115	0,85	195	1,43	Appenzell A. Rh.	16	0,30	43	0,79
Uri	5	0,29	9	0,52	Appenzell I. Rh.	1	0,08	3	0,23
Schwyz	16	0,32	22	0,44	St. Gallen . .	93	0,41	168	0,73
Obwalden . . .	6	0,40	12	0,80	Graubünden . .	33	0,34	53	0,55
Nidwalden . . .	1	0,08	2	0,16	Aargau . . .	90	0,46	174	0,90
Glarus	9	0,26	12	0,36	Thurgau . . .	55	0,52	125	1,19
Zug	12	0,52	20	0,87	Tessin	17	0,13	45	0,35
Freiburg . . .	105	0,88	202	1,69	Waadt . . .	168	0,67	301	1,20
Solothurn . . .	59	0,69	109	1,27	Wallis . . .	24	0,24	26	0,26
Baselstadt . . .	56	0,75	161	2,17	Neuenburg . .	70	0,61	148	1,36
Baselland . . .	40	0,64	83	1,34	Genf	36	0,34	71	0,67
Uebertrag	819	—	1901	—	*Total*	1173	—	3112	—

Auf die Zahl der Bevölkerung berechnet, beträgt der mitttlere Durchschnitt aus allen Kantonen zusammen pro mille der Bevölkerung 0,50 der Zuchthaussträflinge und 1,06 aller Verurtheilten. Auf je 1000 Seelen der Schweiz trifft es sonach durchschnittlich einen Sträfling aller Kategorien zusammen genommen, und auf je 2000 Seelen einen Zuchthaussträfling. Am günstigsten gestaltet sich das Verhältniss in Nidwalden, Appenzell I. Rh., Wallis, Tessin, Glarus, Schwyz, Graubünden, Genf, St. Gallen, Appenzell A. Rh., Obwalden, Zug, Aargau und Zürich, welche alle unter dem Durchschnitte stehen. *H.*

Aus dem weitern Kriminalgebiete.

Patronage. *Fribourg.* A la suite de la réunion de la Société suisse pour la réforme pénitentiaire, à Fribourg, en septembre 1887, le Comité local, qui avait été chargé de la réception de cette société, s'est constitué en Comité d'initiative, en vue de fonder dans notre canton une Société de patronage pour les détenus libérés.

Le but recherché consistait et consiste encore à procurer l'amélioration morale du détenu et à le soutenir dans les efforts qu'il fait, une fois libéré, pour arriver à vivre honnêtement du produit de son travail.

Avec l'autorisation et l'appui bienveillant du Conseil d'Etat, des démarches furent faites aussitôt et aboutirent à la constitution définitive de la société, le 14 janvier 1888, dans l'assemblée générale tenue au Lycée sous la présidence de M. Henri Schaller, conseiller d'Etat, directeur de la police.

A cette occasion, Mgr. Mermillod, qui avait déjà pris une part si active aux travaux de la Société suisse pour la réforme pénitentiaire, daigna témoigner à la société naissante ses sympathiques encouragements.

Les statuts admis, l'assemblée générale procéda à la nomination du Comité central, qui fut composé de neuf membres. M. Schaller, conseiller d'Etat, fut nommé président.

Le 27 janvier 1888, les statuts furent approuvés par le Conseil d'Etat.

Dans sa séance plénière du 8 mars suivant, le Comité central se constitua en nommant vice-président M. le préfet Wuilleret et secrétaire-caissier M. Buelin, greffier du Tribunal cantonal.

Il fixa à un franc par an le taux de la cotisation jusqu'à nouvelle décision.

Pour la liquidation plus prompte et plus économique des affaires concernant la Société et pour prononcer sur les demandes de patronage, pleins pouvoirs furent donnés par le Comité central à un comité restreint, composé des trois membres du bureau sus-désignés, lesquels ont la faculté de s'adjoindre, éventuellement et à titre consultatif, les deux Directeurs de pénitenciers.

L'activité du Comité central, dans le domaine cantonal, s'est, durant la première année, surtout déployée dans l'organisation intérieure, puis aussi dans le placement de quelques détenus libérés.

On a cherché d'abord, et trouvé heureusement dans presque toutes les paroisses du canton des correspondants, qui veulent bien se charger de rester en relation avec le Comité central, de recueillir les adhésions et les cotisations, comme aussi de procurer des patrons ou des places pour les détenus de leur contrée respective.

Ces correspondants ont été recrutés en bonne partie parmi les membres du clergé, qui se sont montrés en général très bienveillants pour l'œuvre entreprise. Mais, lorsqu'il s'est agi pour ceux-ci de trouver des patrons, qui veuillent se charger de donner de l'ouvrage aux libérés, de les surveiller, en un mot de les assister matériellement et moralement, leur tâche est devenue plus difficile et plus ingrate. Ils se sont heurtés à des refus, provoqués les uns par l'indifférence, d'autres surtout par la méfiance et des préventions invétérées.

Quant au 10 % sur la part du subside fédéral, qui devait être accordé aux cantons pour servir à combattre l'alcoolisme, on a prié le Conseil d'Etat de bien vouloir y faire participer la Société de patronage, mais cette autorité a répondu, que le canton de Fribourg, n'ayant encore rien reçu de la Confédération, ne pouvait rien donner à son tour. Toutefois, M. le Directeur des finances a déclaré que la demande méritait d'être prise en considération au moment opportun.

Le Comité a obtenu du Département fédéral des postes la franchise de port pour les correspondances et paquets jusqu'au poids de 2 kilos à expédier ou à recevoir.

Le nombre des adhérents à la Société s'élève, à fin 1889, au chiffre de 561.

Dans le courant de cette première période, l'action de la Société s'est exercée sur 26 détenus libérés.

Quant aux comptes pour la Société,

les recettes font	fr. 1658. 50
les dépenses font	„ 711. 10
Solde en caisse à fin 1889	fr. 947. 40

Ein Gewohnheitsverbrecher. Ernst Adolf Weise, genannt „Der lange Sachs", geboren 1857, Schlosser, von Reichenau in Sachsen, welcher am 3. Juni l. J. aus dem Bezirksgefängniss zu Horgen und im Jahre 1886 schon aus der Strafanstalt Schwyz entwichen ist, wurde am 16. Juli abhin in einem Kaffeehaus zu Chaux-de-Fonds arretirt und hoffentlich in sicherere Verwahrung genommen. Derselbe hat in verschiedenen Kantonen noch 18 Jahre Zuchthausstrafe zu verbüssen, wozu wegen Diebstählen und Einbrüchen aus der letzten Zeit, hauptsächlich aber aus dem Jahre 1888, noch eine erkleckliche Zahl kommen wird, vorausgesetzt dass dieser schlaue und gewandte Kopf nicht vorher wieder ein Löchlein zum Entschlüpfen findet. Es hat nämlich in den letzten Tagen einer seiner Komplizen aus dem Jahre 1888 in der Strafanstalt *Lenzburg* ein umfassendes Geständniss abgelegt, worin er etwa 22 Diebstähle mit Einbrüchen näher beschreibt, die er mit Weise, seinem Lehrmeister, begangen hat. Da diese Fälle sich auf neun Kantone vertheilen, so wird sich hier auch wiederholen, was schon mehrfach geschehen ist, dass nämlich ein Sträfling mehr Jahre Zuchthaus erhält, als ihm voraussichtlich an Lebensjahren noch übrig sein werden.

Aus dem schriftlichen Bekenntniss des 23jährigen Mannes notiren wir nur noch, was er über die erste Begegnung mit Weise sagt: „Der Bierbrauer, der Jud, der Hanickel und ich verliessen die Andern. Zwei oder drei Tage nach der Landsgemeinde lagerten wir uns bei der Brücke zwischen Sarnen und Alpnacht. Hier kam Weise zu uns. Seine Ansprache lautete: „Kunde" (Handwerksbursche), worauf wir erwiderten: „kenn" (ja). Er sprach nicht viel, aber bestimmt und taktvoll, was seinen Eindruck nicht verfehlte. Der Hanickel und er müssen einander schon gekannt haben, denn sie sprachen von einer Liebschaft. Mit scharfem Blicke musterte Weise unsere bunte Gruppe, dann die Gegend und dann noch Einen nach dem Andern vom Kopfe bis zum Fusse. Hierauf sprach Hanickel zu Weise: „Du hast gottesdofe Dretter." Der Sachse erwiderte: „In lingen Drittling bin ich no nie getippelt" (in schlechten Schuhen bin ich noch nie gereist). Jetzt gab er mir 50 Rp. und ich musste dafür in der „Sonne" Schnaps holen." *H.*

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Juristenverein. Die 28. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins findet *Montag und Dienstag den 8. und 9. September 1890* im Rathhause zu Zürich statt. Die Berathungsgegenstände sind: Für den ersten Tag: I. Referate und Diskussion über die Frage: *Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft und die ihm einzuräumenden Befugnisse de lege ferenda.* (Referent: Oberrichter Dr. *Ulrich* in Zürich, Korreferent: Advokat *Jeanneret* in Chaux-de-Fonds.) II. Vortrag von Professor Dr. *A. Schneider* in Zürich über eine *Rechtsfrage* nach seiner Wahl. III. Motion *Jeanneret: Die vom Vorstand vorgeschlagene Statutenrevision betreffend Wahl des Vorstandes.* Für den zweiten Tag: IV. Vorträge der Professoren Dr. *G. Vogt* und Dr. *F. Meili.* V. Vereinsgeschäfte: Wahl von Vorstandsmitgliedern etc. VI. Bericht des Preisgerichtes über die Preisfrage. Die Sitzungen beginnen um 8 Uhr.

Anhang. — Supplément.

Kanton Thurgau.

Gesetz über die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei.

Vom 3. März 1890, angenommen in der Volksabstimmung vom 13. Juli 1890.

§ **1.** Der Staat und die Gemeinden haben die öffentliche Gesundheitspflege zu fördern, darauf bezügliche Bestrebungen zu unterstützen und für die möglichste Fernhaltung und Beseitigung gesundheitsschädlicher Einflüsse zu sorgen.

§ **2.** Der öffentlichen Kontrole sind unterstellt:

a. die Lebens- und Genussmittel;
b. das Trink- und Brauchwasser;
c. Wirthschafts- und Arbeitslokale;
d. Strassen, Plätze, Baugrund, Gewässer, Wasserleitungen, Abzugskanäle, Senkgruben, Düngerstätten, Ablagerungen etc.;
e. Gewerbe, soweit sie gesundheitsschädliche Wirkungen verursachen können;
f. die Lokale, in welchen Lebens- und Genussmittel zubereitet oder verkauft werden;
g. alle öffentlichen Anstalten, sowie private Schul-, Armen-, Kranken- und Pflegeanstalten;
h. der Verkauf von Arzneien, Giften, gifthaltigen Gegenständen und Geheimmitteln;
i. die Massnahmen gegen Krankheiten und Seuchen bei Menschen und Thieren;
k. Leichenbestattung und Begräbnissplätze;
l. überhaupt alle Verhältnisse, welche mit der Gesundheit des Volkes in Beziehung stehen.

Die einzelnen Zweige der öffentlichen Gesundheitspflege werden, soweit nöthig, durch besondere Verordnungen geregelt.

§ **3.** Die Handhabung der öffentlichen Gesundheitspflege liegt folgenden Behörden ob:

a. den örtlichen Gesundheitsbehörden (Gemeinderath oder Gesundheitskommission)
b. den Bezirksämtern, Bezirksärzten und Bezirksthierärzten;
c. dem Sanitätsdepartement, respektive dem Regierungsrathe.

§ **4.** Die Munizipalgemeinden beschliessen darüber, ob die Besorgung der öffentlichen Gesundheitspflege dem Gemeinderathe (ausschliesslich oder unter Beiordnung eines Gemeindeausschusses) oder ob sie einer besondern Gesundheitskommission von 3—9 Mitgliedern übertragen werden soll.

Für den letztern Fall entscheiden die Gemeinden zugleich, ob sie die Wahl der Kommission selbst vornehmen oder dem Gemeinderathe übertragen wollen.

Die örtlichen Gesundheitsbehörden stehen immer unter Leitung eines Mitgliedes des Gemeinderathes.

§ 5. Die örtliche Gesundheitsbehörde verwaltet und überwacht die gesammten Gesundheitsinteressen der Gemeinde und hat alljährlich dem Regierungsrathe Bericht zu erstatten, welch letzterer über die gesammte Verwaltung der öffentlichen Gesundheitspflege Rechenschaft gibt. Die Aufgaben und Kompetenzen der örtlichen Gesundheitsbehörden werden im Verordnungswege festgestellt.

§ 6. Dem Regierungsrathe steht das Recht zu, von sich aus oder durch die Gemeinden alle diejenigen Untersuchungen und Vorkehrungen zu treffen, welche er im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege für nöthig erachtet.

§ 7. Zur Durchführung dieser Aufgaben wählt der Regierungsrath einen Kantonschemiker und stellt demselben ein Laboratorium zur Verfügung. Die Besoldung desselben wird auf dem Vertragswege durch den Regierungsrath festgestellt, unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Grossen Rath. Die Pflichten des Kantonschemikers werden durch regierungsräthliche Verordnung näher bestimmt.

§ 8. Die Kontrole der zum Verkaufe bestimmten Lebensmittel liegt den örtlichen Gesundheitsbehörden ob. Dieselben nehmen zu diesem Zwecke selbst oder unter Zuzug von Sachverständigen periodische Untersuchungen der Lebensmittel vor. Der Regierungsrath, die Bezirksämter, die Bezirksärzte und Bezirksthierärzte sind berechtigt, von sich aus solche Untersuchungen anzuordnen.

§ 9. Durch Vermittlung des Kantonschemikers sollen die örtlichen Gesundheitsbehörden mit den anerkannten Untersuchungsmethoden in Bezug auf Ermittlung der normalen Beschaffenheit, wie der Verfälschungen der wichtigsten Lebensmittel bekannt gemacht werden.

§ 10. Soweit es sich bei einer Fälschung von Lebensmitteln um Beimischung von gesundheitsschädlichen oder solchen Stoffen handelt, durch welche jene verschlechtert oder in ihrem Werthe verringert werden, kommen die Vorschriften der §§ 71, 73 und 178 des Strafgesetzes zur Anwendung.

§ 11. Wer Lebensmittel, deren Genuss wegen Unreife oder Verdorbenheit der Gesundheit schädlich ist, in Verkehr bringt oder feil hält, wird ohne Rücksicht darauf, ob ihm deren Gesundheitsschädlichkeit bekannt war, mit Polizeibusse von Fr. 5—100 bestraft.

§ 12. Wer Lebensmittel unter falschem Namen, d. h. künstlich bereitete unter Namen und Bezeichnungen, die im Verkehr nur echter und natürlicher Waare beigelegt werden, oder natürliche Lebensmittel unter Namen und Bezeichnungen, die im Verkehr nur den Erzeugnissen von bestimmtem Ursprung oder von bestimmter Art und Beschaffenheit zukommen, feil bietet oder in Verkehr bringt, wird, sofern nicht ein Vergehen vorliegt, mit Polizeibusse von Fr. 10—200 bestraft.

§ 13. In den Fällen des § 11 wird die Busse durch den Gemeinderath, in denjenigen des § 12 durch das Bezirksamt nach Massgabe des Gesetzes betreffend die Abwandlung der Polizeistraffälle, vom 6. Juni 1865, ausgesprochen. Bei Unerhältlichkeit der Geldbusse tritt an die Stelle derselben Gefängnissstrafe, wobei 1 Tag Gefängniss zu Fr. 5 berechnet wird.

§ 14. Gesundheitsschädliche Lebensmittel werden polizeilich mit Beschlag belegt und auf Kosten des Fehlbaren zerstört. Die Zerstörung soll unterbleiben, wenn Garantie geboten wird, dass die Gegenstände in geniessbaren Zustand zurückversetzt oder anderweitig gefahrlos verwerthet werden. Bei Einsprache des Besitzers gegen die polizeiliche Wegnahme beanstandeter Lebensmittel ist stets und sofort deren Untersuchung durch Sachverständige anzuordnen; die Kosten dieser Untersuchung werden, wenn Strafe eintritt, dem Bestraften auferlegt.

§ 15. Dieses Gesetz tritt nach erfolgter Annahme durch das Volk in Kraft und ist durch den Regierungsrath in Vollziehung zu setzen.

Kanton St. Gallen.

Beschluss betreffend Aufnahme von Minderjährigen in die kantonale Strafanstalt.

Vom 10. Februar 1890.

Art. 1. Minderjährige, deren Unterbringung in einer Rettungs- oder Besserungsanstalt durch Beschluss des Regierungsrathes nach Art. 24 des Strafgesetzes vom 4. Januar 1886 verfügt worden, deren Unterbringung sich jedoch nicht bewerkstelligen lassen sollte, oder welche während der Detentionszeit zurückgewiesen werden, haben ihre Strafe in der kantonalen Strafanstalt abzubüssen.

Die bezüglichen Kosten, Fr. 1 per Tag, trägt der Staat, beziehungsweise die Heimatgemeinde des Versorgten.

Art. 2. Die Einweisung erfolgt in jedem einzelnen Fall auf Antrag des Polizeidepartementes durch den Regierungsrath.

Art. 3. Diese Detinirten bilden eine besondere Abtheilung der Sträflinge. Sie tragen Zivilkleider, für welche die Heimatgemeinde eventuell der Staat aufzukommen hat.

Art. 4. Dieselben dürfen in der Regel mit andern Sträflingen nicht in Berührung kommen. Sie sind angemessen zu beschäftigen und sollen, wenn immer möglich, einen Beruf erlernen.

Art. 5. Bei befriedigender Arbeitsleistung und gutem Betragen kann ihnen beim Austritt eine Anerkennung aus ihrem Arbeitsverdienst, deren Höhe jeweilen durch die Beamtenkonferenz festgesetzt wird, verabfolgt werden.

Art. 6. Für böswillige Beschädigungen haftet der Detinirte, eventuell die Heimatgemeinde oder der Staat.

Art. 7. Sie erhalten täglich wenigstens eine Stunde Schulunterricht und wöchentlich zwei Stunden Religionsunterricht.

Art. 8. Ueber die Zulässigkeit von Besuchen und der Korrespondenz entscheidet die Direktion.

Art. 9. Im Uebrigen finden die Vorschriften der Hausordnung angemessene Anwendung.

Art. 10. Gegenwärtiger Beschluss findet provisorische Anwendung bis zur definitiven Ordnung der Angelegenheit durch den Grossen Rath.

Strafrechtliche Gutachten des geistlichen Conventes der Stadt Bern.

Mitgetheilt von Archivar Fürsprech *H. Türler* in Bern.

Durch die Reformation gelangte das jus episcopale an die weltlichen Obrigkeiten, und damit fiel dem Staate die Gesetzgebung über die Fleischesverbrechen zu. Der Rath zu Bern kam dieser gesetzgeberischen Aufgabe durch Erlass der Ehegerichtssatzungen von 1529 und 1533 nach, welche ausser den Vorschriften über die Ehe Strafbestimmungen gegen Unsittlichkeiten aller Art enthalten. Wenn schon in der Gesetzgebung der Einfluss des alten Testamentes unverkennbar ist, so gewann das mosaische Recht in Folge der Betheiligung der Geistlichkeit an der Strafgerichtsbarkeit noch eine besondere Bedeutung.

In zweifelhaften und schweren Fällen liess sich nämlich der Rath von dem aus den Predigern und Professoren der Stadt gebildeten *geistlichen Convente* Gutachten erstatten und zwar nicht nur, wenn es sich um Fleischesverbrechen handelte, sondern auch in Bezug auf andere Delicte, so namentlich in Fällen von Mord und Todtschlag. Diese Gutachten stützten sich auf die rauhen Grundsätze des mosaischen Rechtes und der Rath erkannte in der Regel nach dem Antrage des geistlichen Conventes.

Die Fälle, welche hier mitgetheilt werden, sind Quellen entnommen, welche das bernische Staatsarchiv aufbewahrt und die jeweilen näher bezeichnet sind. Die drei ersten Entscheidungen beziehen sich auf Blutschande; interessant ist namentlich, wie der Begriff der Blutschande aus Bibelstellen festgestellt wird.

Die drei letzten Urtheile richten sich gegen Geisteskranke, welche eine Tödtung begangen haben. In solchen Fällen ist bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts auf Grund des alten Testamentes stets die Todesstrafe ausgesprochen worden. Das auf Seite 427 abgedruckte Gutachten aus dem Jahre 1666 zeigt, dass der Convent von diesem Grundsatze erstmals zu Gunsten eines Geistlichen

abging und statt Todesstrafe lebenslängliche Enthaltung beantragte. Noch im Jahre 1774 wurde von der Tübinger Juristenfakultät ein Gutachten darüber eingeholt, ob eine des Mordes an ihrem zweijährigen Kinde angeklagte Ehefrau wegen Melancholie von der Todesstrafe freizusprechen sei. Auf die bejahende Antwort der Fakultät hin beschloss der Rath die lebenslängliche Verwahrung der Frau im Kloster Königsfelden.

A. Gutachten betreffend Blutschande.

I.

Casus einer Blutschand. — Montag den 3 Xbris 1666 gieng ein Rathzedel ab an ein ehrwürdig Convent, inhaltend einen Befelch, zu consultieren: weil Geörg von Gunden so ausgetreten bey syner Ehefrauwen Brüders (Anthoni Reschen) Weib Ursel Mino vor 9 Jahren ein kind erzüget, so noch lebt, ob diss für ein Blutschand und in was Grad zu halten. NB. Hatt bekennt ferners dass sechs Ehemänner ihra den Ehebruch angemütet und zwen ihre pudenda betastet, aber keiner mit ihra sich vergangen, credat Judæus Apella.

NB. 1. Der Knab (Mann) soll nicht zur Ehe haben seiner Frouwen Schwöster. Levit. 18 : 16 et 20 : 21. Chorgricht satzung folio 6. Ergo auch nit seiner Frauwen geschweyen.[1]) Fol. 8.

2. Sie hat erst ietz das kind dem rechten Vatter geben, sihe Chorgricht satzung folio 19.

Schema.

Conjuges			Conjuges	
Geörg	Barbara		Anthonius	Ursula
	soror		frater	

Judicium conventus hierüber.

Geörg von Gunthen welcher Anthoni Reschen Schwöster zum Eheweib hatt, hat sich mit gedachten Anthoni Reschen seines Schwagers Eheweib Ursula Mino fleischlich vermischt, und ein Kind so ietz 9 Jahr alt erzeuget.

Nun falt die Frag für.

1. Ob diss ein Blutschand?
2. In was Grad oder wie hoch selbige zu achten?

Auf die Frag antwortet ein ehrwürdig Convent:

1. Dass dise Vermischung nicht ansehe die Consanguinitet oder Blutfründtschafft, welche harrührt von der Geburt etc., sondern die Affinitet oder Schwagerschafft, welche harrührt von der Verheurathung etc.
2. Dass umb diser Ursach willen dise That nit seye ein Blutschand der Blutfründtschafft.

[1]) i. e. Schwägerin.

3. Dass obwohl dise That nit eine Blutschand der Consanguinitet selbige nütdestoweniger syge eine unerlaubte, der natürlichen Ehrbarkeit zuwider-lauffende, und hiemit straffwürdige Vermischung, also dass Geörg von Gunten seiner Frauwen Bruders Frauw Ursula Mino, mit deren er sich vermischt, wan sey schon beiderseiths im Witwenstand lebten, einanderen nit ehelichen könten; wie dan diser Grad usstruckenlich verbotten in Er. Gn. Satzung folio 8, da zum Grund zugleich eingeführt wird die regul Theologorum: in welchem Grad der Blutfründtschafft die Ehe verboten, in demselbigen Grad der Schwagerschafft ist sie ebenmessig verboten: darzu kommen dise Gründ.

1. Weil die Kinder ihrer erster Ehe von inen erzeuget geschwisterte Kinder seind und hernach stieff geschwisterte wurden,

2. Weil also der Mann seiner Frauwen sel. Bruders Kinderen Stieffvatter wurde, der doch ihr nechster Vetter ist, und die Frauw wurde ihres vorigen Mannes Schwester Kinder Stieffmutter, welche doch ihre nechsten Basen ist.

Es begert aber ein gnädige Oberkeit zu wüssen: ob dise That ein Blutschand zu nennen? Und hierauff antwortet ein ehrwürdig Convent mit Ja, weil wie oben erleutert, dass Geblüt in der Schwagerschafft allhier einander nach zugethan: und eben also hat ein Ehrw. convent schon vor disem auf disen casum geantwortet.

NB. Obgemelte Ursula Mino ist zwo Stund ans Halsseisen und zur offentlichen deprecation vor der Gemeind erkent worden.

Historica Miscellanea Bd. 86, pg. 1501.

II.

Rahtzedel. — Aus der an ein ehrsam Chorgericht alhier gelangten procedur von Bex habend mein gnedig Herren bedaurlich vernommen, welcher gestalten Mauriz und Jehan Genet, Oncle und Nepveu, sich mit Jehanne Maureillon einer hingerichteten Tirnen fleischlichen verdrapt; welchen casum Ihr Gn. Euch meinen hochehrenden Herren zu dem End communiciren wöllen, das dieselben darüber eweren Bericht, wie weit und hoch ein Blutschand (wann sie von einanderen gewüsst) darbey underlanffe, zevernemen habind. Actum den 14. Jan. 1662. Cantzley Bern.

Den 16. Jan. ward über disen casum vor Convent consultiert und folgends den 17. Jan. Mghh. referiert:

1. Seye in allweg notwendig zeerforschen, ob einer von dem anderen oder beyd von einanderen gewüsst?

2. Seye der Casus selbst ein Blutschand, deutlich und buchstäblich in Gottes Wort under die verbottenen Grad gesetzt: Die Scham des Bruders deines Vetters soltu nicht auffdecken, zu seinem Weib soltu nicht naahen, sie ist deine Base. Levit. 18: V. 14. Da dann dem Nepveu verboten wird, sich mit seines Oncle Weib zu vermischen; und ist hier kein anderer Unterscheyd, als dass die Jehanne Maureillon nit des Oncle Weib, sondern Tirnen gewesen. Nimpt aber und gibt der Sach nichts, weil wie der Nepveu sich nicht mit seines Oncle Weib vermischen soll, also auch nicht mit des selbigen Tirnen, welche durch des Oncle Ver-

mischung gleichsam seine Base worden ist: Und so der Oncle bei der Tirnen Kinder erzeuget hette, weren dieselbigen mit dem Nepveu geschwisterte Kind gewesen. Ist also dise Vermischung ein halb Glied näher als der Geschwisterten Kinden.

3. Seye von Nöten, das Ihr Gn. an dem Ort, wegen dise und andere Sünden alda überhand genommen, ibren gebürenden eifer erzeigind; massen sie bey abstraaffung gleicher Sünd loblich gethan zu End Augustens A° 1656 und den 14. Jnli 1657.

Acta conventus ecclesiastici Tom. I pg. 3.

III.

Barbara Zeuglin, ein gestandne Frouw, hatt sich in Ehbrnch mitt einem von Blumenstein Peter Tortschi gen. vergangen, welcher ir der Zenglinen verlassen Süniswyb zur Eh batt.

Die Frag ist, ob dasselbig ein gemeiner Ehbruch oder Blntschandt sye.

Da soll Vr. Gn. wüssen, dz ein ersam Chorgricht dise Thatt für ein Blntschandt rechnett und nit für einen gemeinen Ehbrnch, zwar nit dz diser Fall Levit. 18 also ussgetruckt sye, ein Schwiger solle sich nit vermischen mit ihres Süniswybs Ehmann, sonder stadt allein, du sollt die Scham dyner Schwiger nitt ufftecken.

Man soll aber wüssen dz daselbst nit alle casus der Bluttschand ernambset werdendt sonder etliche under den ernambseten verstanden werdendt, eindweders von wegen dz da ein Glychheit der Früntschafft ist oder noch ein nähere Verwandtschafft ist, da man die Rechnung wol machen mag. Gilt es in dem, so gilt es in jenem Fball ouch, der disem glycb ist, oder gilt in einer wytheren Fründtschaft dz Verpott, verstandt, so gilt es gwüss ouch in einer nacheren Fründtschafft.

Aber ein ehrbar Chorgricht nimpt diser Urtheill Grundt uss dem rechten Fundament dess Ehverpiettens in ettlichen Graden, namlich darnmb wirt uns die Ee mit ettlichen zebeztichen verpotten, eindtweders dz sy nns sindt als unsere Elteren Vatter oder Mutter oder sy sindt uns als Schwöster und Bruder oder dz sy uns sindt als Kinder oder Kindtskinder, da dann die Natur lehrt mit söllchen nitt zemuthwillen sondern ihnen Ehr zu empietten.

Also ist nun dise Zeuglin des Tortschis Frouwen ein Mutter, dan sy ist ir Schwiger, sollt sich dessbalb zu irem Mann nit gleitt haben so wenig als zu irer Tochter Man.

Dan der Tortschi, zu dem sy sich gelcitt, der ist mit irer Süniswyb ein Fleisch und Blutt und ein Lyb und ira der Zeuglinen so wol verpotten als dz Süniswyb selbst.

Dan dz ist by allen Versthendigen in disen Händlen ein gwüsse nufählbare Regell, wär sich nit mag mit einer Person Fründtschafft oder Schwagerschafft halben vermischen ohne Bluttscbandt, mag sich aneb mit derselbigen Person Ehgemachell nit vermischen ohne Bluttschanden. Darumb hatt dise Fronw übel gefhällt, da sy sich zu ires Süniswyb Ehgemachell gelcitt hatt und der Tortschi übell gehandlett, da er sich mit synes Wybs Schwiger in Muttwillen vergangen hatt. Chorschryber.

Miscellanea ecclesiastica 4. pg. 764.

B. Gutachten betreffend die Strafbarkeit von Geisteskranken wegen Tödtung.

I.

Casus.

Es hat sich 25. 7bris 1598 ein leydiger Fahl begeben und zugetragen in der Herrschaft Murten, da die Regierung daz'malen meinen gn. Hn. zugestanden ist, dz einer so underweilen seiner Sinnligkeit entschickt und wansinnig worden, bey Tag vor der Stadt zween Bättlerknaben angetroffen, die mit einem blossen Weydner angefallen und den einen tödlichen verwundt und ihne hiedurch seines lebens beraubt.

Senatus-Consultum.

Obgleichwol des entleibten frembden Kinds keine, Vatter, Mutter noch Verwandten, solchen Todschlag rechtlich nachzusetzen vorhanden und ouch ihme Thäter seiner Hirnsucht halb etwas ze condonieren were etc. So sölle er doch in Betrachtung des Gesatz Gottes (das auch vermag, wo ein taub Stier ein Menschen umb sein Leben bringen wurde, dz dasselbig gleichfals getödt werden sölle) majori ratione, weil er ein Mensch; desgleichen das derjenige, so durch ein hirnsüchtigen getödt wird, eben so wol todt, als wann er von einem wolbesinnten und witzigen ertödt wurde; gleichfalls sein Leben verwürckt haben.

Capitis supplicio adjudicatus est.

II.

A° 1653 zu Rossigniere hat ein wannsinniger Sohn seinen Vatter hinderrucks mit einer Achs zu todt geschlagen. Ist aus obigen Gründen auch mit dem Schwert gerichtet worden.

Miscellanea ecclesiastica Bd. 4. pg. 726 im Kirchenconventsarchiv, Staatsarchiv Bern.

III.

Rathsmannal N° 152 pg. 68. A° 1666 Jan. 22.

Zedel an m hrn. die Vennere. Was für ein schandtliche dreyfache Mordthat der toubsüchtige Niclaus Stuffenegger[1]) drussen zu Thorberg[2]) an Johannes Christen, der bereits gestorben, an Peter Riem seinem Abwart und dann an imme selbs zethun unterstanden; das habind Sie us dem Brichtschryben vom hrn. Ambtsman zu Thorberg mit mehrem zeersechen. — Weilen nun dieser leidige Casus Irgn. bedencklich fürkombt in ansechen des Theters, ob er solches us angemasster Bossheit oder aber us einer Melancholey oder wansinnigkeit gethan habe, als habind irgn. gutfunden ihnen in Befelch zegeben, ein Hrn. us Irgn. Mittlen zeernamsen, der mit zuthun eines Geistlichen herren, wie zugleich auch des hrn. Gerichtschrybers und eines hrn. Doctoren sich hinaus begeben, den ein und anderen besichtige und aller umbstenden sich erkundige und inne Stuffenegger ernstlich und scharpff examinieren und durch den Geistlichen Herren

[1]) 1654 zum Helfer in Saanen und 1657 zum Pfarrer in Wimmis gewählt, resignirt 1661.

[2]) Säkularisches Karthäuserpriorat, damals Verpfründungsanstalt.

beweglich zusprechen lassen, und also in alle weg luge, wie man die sach us imme züehen könne, in was bosshafften Mutt er solche leidige That möchte begangen han, und solches, was us imme Stuffenegger zebringen, umbstendlich widerbringen; hernach nach befindenden dingen seines des Theters straff halb desto besser zeerkennen.

Historica Miscellanea 86, pg. 337.

Judicium Conventus

über Niclaus Stuffenegger todschlag, den er an Johannes Christen begangen.

Hochgeachte etc.

Es hat denselbigen belieben wöllen, den traurigen kläglichen und gantz erbärmlichen Casum, der sich zwischen dem Stuffenegger, Christen und Riem zu Thorberg begeben, uns ihren Kirchen und Schuldieneren zu communicieren, welcher weil er so nach und so frisch unseren Gn. H^rn^. ist widerbracht worden, auch so beweglich ihnen vorkommen, dz sie in ihrem Rathzedel setzen, wiewol sie kein bedenken finden, ihne Stuffenegger von nun an zum tod zu verurtheilen, hinrichten zu lassen, dannoch unser gutachten darüber erwarten wöllen, mit befehl, dz wir dasselbige auf den heutigen tag referieren solten. Demme zu folgen finden sie, dz etwas könne und müsse gesagt werden:

I. von dem todschlag insgemein,

II. von dem gegenwürtigen leidigen Casu ins besonder.

A. Ins gemein ist zu wissen:

I. dz ein erlaubter todschlag seye, welcher da beschicht:
   1. Aus befehl der hohen Oberkeit, deren dz schwert von Gott ist gegeben worden zur raach über die gottlosen etc. Rom: 13,4.
   2. Aus einer nohtwehr, wan jemand den andren aus noht allein sein leben zu salvieren umb-bringen müsste. Exod: 22,2. Prov: 24,11.
   3. In einem rechtmessigen Krieg, in welchem jemand seinen und seines vatterlands feind umb-brechte. 1 Sam: 17. Heb: 11. 33,34.

II. Ein unerlaubter todschlag, und beschicht derselbige widrum
   1. Entweders innerlich durch böse, neidische und raachgierige gedanken wider seinen nechsten, wie Johannes den hass einen todschlag und den hässer einen todschläger namset. 1. Joh: 3,15.
   2. Oder ausserlich, und der beschicht widerumb
      α. Entweders williglich, mit vernunfft, u. vorsetzlich, welcher mit dem tod soll gestrafft werden, nach dem das geschrieben stehet, Gen: 9,6, Exod: 21,12. Levit: 24,17. Num: 35: 16, 17,18 Mt: 26.52.
      β. Oder aber ohne willen, vernunfft und verstand, ohngefehr und zufelliger weis, von welchem todschlag zu lesen Exod: 21,13. Num: 35.15.

      Und hiehar gehört der todschlag begangen
      a. von Kinderen, die da noch nit recht bey ihrem verstand und vernunfft siend

b. von schlaffenden, da ein mutter ein kind zu tod truckt oder sonst umb sich schlagt, das dz kind darvon stirbt. 1. Reg: 3:19.

c. von den wahnsinnigen, taubsüchtigen und rasenden, von welchen weder in Gottes wort, noch auch in einigem gesatz Christenlicher Regenten gefunden wird, dz man sie in dergleichen fehlen am leben straffen sölle.

Wann ein wahnsinniger Gott lesteret, so greifft man ihme dannoch nit zum leben, (wie dann von dem Stuffenegger ein gleiches bezeuget wird, und dannoch seind unsere Gn. H[ren]. von desswegen in keinen dergleichen gedanken seinethalb gestanden) wie wol die Gottslesterung ein schwerere sünd ist als der todschlag, als durch welche die unendliche Majestat Gottes ohnmittelbar angriffen wird.

Phrenetici non sunt morte mulctandi, sunt commiserandi, non puniendi, mann soll mitleiden und erbärmbd über sie haben und sie nit straffen, wie man andere strafft, die gutter vernunfft sind; wie ihre sünden den sünden gesunder menschen nit gleich gerechnet werden, also söllen sie auch nit gleich gehalten werden in der straff. Aus liebe und nach der liebe urtheilet man von kindren: warumb auch nit von unbesinnten?

Wie dann, wann ein Melancholicus und Phreneticus an sich selbsten hand anlegt, und sich umb dz leben bringt, man ein erbärmbd gegen dem abgeleibten und seinen hinderlassnen hat, ihne dem scharffrichter nit übergibt, noch an schmächliche ort vergrabt.

Wann ein unbesinnter todschleger soll hingerichtet werden, so muss mann alle unbesinte, die sich selbsten leibloss machen, dem scharffrichter übergeben.

Und weil der Casus, der sich im Majo 1660 hinder Aelen[1]) zugetragen, hiehar wol dienet, wil ich denselbigen kurtzlich widerholen.

Es war ein Ehemann, welcher, als er von seiner Arbeit nach haus kommen, von seiner frawen speis begert hat, die wurde ihme fürgestellt, welche er auch genossen, derselbige sihet, dz sein Kuh us der weyd kommen, befilcht derhalben seiner frawen, dz sie hingehen und sie widrum an ihr ort thun sölle: die fraw forderte von ihme das biel, welches er bey sich hatte, er aber wolte es ihra nit geben; weil sie nun hingienge den befelch ihres mans zuerstatten, und abwesend war, erschlug er mit dem biel sein 7 oder 8wöchiges Kind in der wiegen, welches doch ihne den vatter noch nicht hat beleidigen können: wer wurde nit hefftig bestürtz und erzörnt worden sein wider den vatter, welcher dz unschuldige kindlin so erbärmlich in seinem blut hatte ligen gesehen? Nun als die fraw widerum in das haus kam, warff er dz blutige biel von sich, und als sie geschreyen, nach dem sie dz ermördete kindlin gesechen, hat er den weitten genommen, und als er gefunden und incarceriert worden, hat er seinen fehler erkent, bekent, berewet und umb gnad gebätten.

Und wiewol von einem Ehrw. Convent dazumalen ist referiert worden, dz es nit scheine, dz er ein solcher wahnsinniger seye, der da könne

---

[1]) i. e. Aigle.

und sölle entschuldiget werden, darum er besser und von underschidenlichen personen zu underschidenlichen Zeitten müsse erforschet werden, so ist dannoch ihme, weil die Medici nur etwas Melancholey und phrenesey bey ihme funden, am leben verschonet worden. Man schlage auf den 28 Maij und 5. oder 6. Junij 1660.

B. Ins besonder betreffend den leidigen Casum dess Stuffeneggers

1. So verwundern sich Meine H^{rn}. sehr, dz man disere zwen phreneticos den Christen und den Stuffenegger zusamen gethan, da der einte angefesslet, der andere auf freyem fuss gewesen.

   Noch mehr, dz ihnen Messer, biel und brügel sind gelassen worden u. dz ein geraume zeit, so doch die da gebettet, denselbigen wol hette sechen u. es an gebührenden orten anzeigen söllen, damit disem grossem unheil were vorkommen worden.

2. Halten sie darfür, dz allhier zwo fragen zuerörteren und zubeantworten seyen:

   I. Ob der Stuffenegger wahnsinnig seye oder nit?

   II. Ob er wol könne und sölle am leben gestrafft werden?

α. Die erste frag belangend, wiewol dieselbige eigentlich den Medicis zuerörteren zustehet, so finden dannoch meine h^{rn}. auch, dz er freilich wahnsinnig seye: dann wegen seiner wahnsinnigkeit seige er von seiner pfründ gestossen, in die Insul[1]) gethan von den h^{rn}. Medicis wahnsinnig erklert, als ein wahnsinniger tractiert und endlich nach Thorberg geschickt worden.

   Wahnsinnig wird er in siner Examinations-gschrifft genammset, ja taubsüchtig in Ihr Gn. Rahtzedel, wie ers dann in der wahrheit ist. Und wz sind seine reden in seiner verantwortung anders gewesen, als unsinnige reden?

   Was? möchte uns jemand einwerffen, hat er nit etliche sachen vernünfftig geredt und gethan?

   Antwort:

   a. Es werden nit bald solche wahnsinnige leuth gefunden, die also verrruckt seyen, dz sie gar nichts vernünfftiges reden und thun solten, sonder mehrentheils mischen sie auch etwas vernünfftiges ein, und dannoch werden sie von jedermeniglich für wahnsinnig gehalten. Zum exempel, wann ein armer bättler sagt, er seye ein könig, reich, mechtig, gewaltig etc. redt er nach aller urtheil, wie ein wahnsinniger; wann er aber auf die Frag, warumb er sage, dz er ein könig, reich etc. seye, antwortet, ein könig ist, der reich, grosse schätz und reichthumben, wie auch vil diener hat etc. scheinet er vernünfftig zu reden: aber wann er hinzusetzet, ich hab ein Reich, schätz etc. und diener, derhalben bin ich ein König, sichet jedermeniglich sein thorheit.

   Eben also, wann ein lebendiger sagt, er seye todt, so ist es eine verruckung; wann er aber sagt, ich wil nit essen, kein artzney brauchen, dann die todten thund weder dz einte noch dz andere, scheinet es ein vernünfftige red zu sein n dannoch ist und bleibt er wahnsinnig im höchsten grad.

[1]) Inselspital in Bern.

b. Muss man wol underscheiden zwischen dem, dz aus wahnsinnigkeit und einer taubsucht gethan wird und dem wz sie zu anderen zeitten thun, wz sie thun in dem paroxismo und dem das hernach gethan wird.

Was sie in dem paroxismo thund, da sie die taubsucht hinreisst und treibet, dz kan u. soll nit gestrafft werden wie dz, das aussert demselbigen möchte getban werden.

Nun ist unlaugbar, dz der Stuffenegger in einer hefftigen furi gewesen, da er disere leidige that begangen.

β. Die andere frag betreffend, ob der Stuffenegger könne und sölle hingerichtet werden? Antworten wir:

a. dz disers über unsere judicatur hinus seye, wiewol ans der vorvermelten unsere meinung deutlich gnug kan abgenommen werden: Sinnlose söllen nit hingerichtet werden. Der Stuffenegger ist sinnlos, derhalben etc.

b. Bätten wir einmütiglich,

1) Das unsere Gn. Hrn. auf dz exempel hinder Aelen a° 1660 wol reflectieren wöllen, bey welchem by weittem so viel wahnsinnigkeit nit zu finden als allhier.

2) dz sie durch die Medicos den Stuffenegger noch ferners wollen erforschen lassen, ob nit ein solche sinnlosigkeit by ihme dz ihme nit wol könne zum leben griffen werden.

3) Wann aber solches wider verhoffen beschechen solte, bätten wir einhäliglich, dz doch nit geeilet werde, damit nit auch die Seel, die köstlicher ist als die gantze welt in dz verderben gerahte, sondern dz er mit wasser und brod des abends gespeiset und geträncket werde, bis dz er zur erkantnus, bekantnus und berewung seines grossen fehlers (die jetzunder gar nit by ihme sind) kommt, wie uns dergleichen exempel bekant sind und wer weist wz der vatter der erbarmungen in das künfftig bey und in ihme wircken möchte? derselbige wölle sich seiner erbarmen,

Und Euch unsere Gn. Hren. regieren, über ihme ein ihme wolgefelliges und zu seinen H. ehren gereichendes urtheil zufellen. Amen!

♃ 25 ♀ 26 Jan. 1666.

Rathsmanual N° 152 pg. 97. 1666, Jan. 29.

Zedel an mhrn die Geistlichen. Ueber das was diser tagen wegen des alhergebrachten Toubsüchtigen und dissmalen inn der Innsul im gäterstübli verwahrt ligenden Niclaus Stuffeneggers und seiner besuchunghalb an sy abgangen, findend mghrn inn widerholung desselben gut und nohtwendig, dz solche zu verkürzung der sach und damit wegen der Wächteren nit allzu grosser Kosten ergange, auch befürderet und des tags zu zweyen mahlen verrichtet werden könne; Und gesinnind derowegen an sy, die anstalt zetbun, dz er Morgens und Abends fleissig besucht und zur Bekantnus seines fälers gebracht werde: der Meinung, dz wan zween Herren allwegen nit darhin gehen könten, dz deren einer einen Studenten zu sich nemmen möge; massen dan die Hrn. Medici, so die Visitation uff einmal thun söllind, sich auch alwegen einzebefinden wüssen werdind.

Zedel an die Hrn. Stat-Medicos. Ine auch denzmalen zebesuchen und ze sondieren, ob er vollkommen verruckt oder es etwan nur ein angenommene bossheit seige und ires Befindens Ir gn. zeverstendigen.

Zedel an Hrn. Fischer. Ihme dess verstendigen und befelchen mit zuthun Hrn. Grossen und Hrn. Grichtschrybers, das Examen gegen imme vortzesetzen und also der Visitationen auch beizewohnen und gegen dem Hrn Innsulmeister die Anstalt zethun, dz ussert den heitt zugelassenen 2 verwacheren Niemandt, so dar zu nit verordnet und by imme nüt zuthun hatt, hineingelassen werde, zu dem end auch die Zeit, wan soliche Visitationen beschechen sollind, obigen verordneten alwegen wüssendt zemachen.

Ibid. pg. 121. Febr. 5.

Zedel anmh. die Geistlichen. Ueber mhh. Fischers. H. Grossweibel und h. Grichtschrybers gethane relation des taubsüchtigen Niclaus Stuffeneggers halb, darus Irg. abnemmen müssen, dz die bisherige angewente visitationen und examinationen anders und mehrers nit gefruchtet, dan dass derselb gleichsam in grösseren sünden und Gottslesterungen fallen thüye, habend Irg. gutfunden, noch acht tag gegen imme mit der visitation und examination continuiren ze lassen umb zeerwarten, wie er sich bis dahin anlassen und was die Continuation an Imme wircken werde. Welchem nach sie hiemit die witer anstalt zethun wüssen werdint.

Ibid. pg. 168. Febr. 14.

Zedel anmhh. die Geistlichen (immo gantzen Convent). Demnach Meingh. sowol mundt- als schrifftlich umbständtlich berichtet worden, was durch bissharige Examination und nit minder ernst bewegliches zusprechen und Exhortieren aus dem in der Insul wegen begangnen mörderischen Thaten in Banden liegenden Niclaus Stufenegger gebracht worden, habind dieselbigen zwar daraus ersechen, dass neben brauchenden Extravationen auch noch vernünfftige Reden, Gespräch und Discursen ze verspüren gewesen und dass villicht us besorgender straf die runde Bekantnus nit heraus geflossen, und dannen har mit einer so wichtigen Sach dissmalen abzedrucken Bedenkens getragen, sondren gut funden ihnen nochmalen zur Deliberation hiemit zeübergeben, ob das Gesatz Gottes, so die Rach über das unschuldig vergossne Blut ernstmeinend anbefelche, dahin zu verstehen und auszulegen seye, dass ihmme wegen nit habender vollkommner vernunfft hierin verschohnet werden könne? zu welchem End Junker Grossweibel und H. Grichtschreiber ihnen die mehrere Verloffenheit zeeröffnen haben werdint. Disem nach werdint sie die Sach nohtwendigermassen auff die Wag zu legen und wie hoch die Sach ihmme Stuffenegger anzurechnen oder darin Gnad zu erweisen sein werde? zu deliberieren und ihres Befindens ihr Gn. fürderlich zu berichten wüssen.

Historica Miscellanea N° 86 pg. 342, Conventsarchiv.

Des Convents proposition vor Raht, den 22. Febr. 1666. betreffend Niclaus Stuffenneggers todtschlag an Johannes Christen begangen.

Hochgeachte etc.

Wer mönschen blut vergeusst, des blut söll durch mönschen vergossen werden: Zu betrachtung diser worten des Geistes Gottes, welche

gelāsen werden Gen: 9: 6. hat Ihr Gn. anlass gegeben die grausamme that Niclans Stuffenneggers, die er unlängsten verübt zu Thorberg an zweien Männeren, deren der einte von ihme zu todtgeschlagen worden, der andere tödtlich verwundt etc. und sind dieselbigen Ihr Gn. so weit zu hertzen gangen, dz da über dise that so weit hat sollen abgesprochen werden, Ihr Gn. bedenkens getragen, ob ihme Stuffennegger am leben wegen seines taubsüchtigen zustandts könte verschonet werden, und von dess wegen hat es Ihr Gn. belieben wollen einem Ehrwürdigen Convent den Casum zu deliberieren zu übersenden, und insonderheit letzlich demselbigen zu befehlen auf dise frag zu antworten: Ob das Gesatz Gottes etc. dahin zu verstehen und auszulegen seye, dass ihme Stuffennegger wegen nit habender vollkommener vernunfft hierin verschonet werden könne, und damit ein E. C. desto grundlicher urtheilen könte, hat es Ihr Gn. belieben wollen zu communicieren die examination etc.

Nun nachdem ein E C. Ihr Gn. befelch betrachtet, hat dasselbig geseben, dass es um zwey ding zu thun seye:

I. Ob den taubsüchtigen und rasenden könne und sölle an dz leben griffen werden, wan sie solche thaten begehen, welche Gott der Herr sonst mit dem todt zu straffen befolchen: Exempli Gratia den nebendmenschen umb das leben bringen.

II. Wan es erwisen, dass solches nit sein könne, ob der Stuffennegger in dieser Zahl der taubsüchtigen seye.

I. Erste frag:

Was nun die Erste frag antrifft, so antwortet ein E. C. einhäligklich mit nein: und zwar nit ohne wichtigen grund: dan obwol in der Heiligen gschrifft diser Casus nit ausgetruckt und die decision desselbigen den buchstaben nit anzutreffen, so können doch us selbiger gute gründ gegeben werden dise meynung zu bekrefftigen, von wes wegen dann sie so wol sollen angenomen werden, als wan selbige dem buchstaben nach bekrefftiget weren, juxta regulam: non tantum credenda ea, quæ αὐτολεξεὶ sunt etc.

Nun die gründ, welche dise meinung bestätigen, scind dise:

1. Es ist bekant, und wird für eine ungezweyffelte wahrheit angenommen, dz dz gesatzt in gemein, und hiemit auch dz gesatz von dem todtschlag allein gegeben ist den vernünfftigen menschen, welche by guter vernunfft und gesundem verstand sind, also das sie wüssen, was sie thun, nit aber denen, die dess verstands beraubt, so weit, dass sie nit wüssen, was sie thun: worans dan folget, dz nur jene das gesatz überträtten, und als solche können gestraft werden, nit aber dise.

Was sind aber dz eigentlich für menschen, welche under dise Zahl gehören?

1. die jungen Kinder, welche usum rationis nit haben, und diesert-halben ist kein zwyffel, sittenmahl solche zu keiner straff gezogen werden.

2. die rasenden und tauben, welche solche in wahrheit sind, und dz darumb weil sie eben so wenig als die kinder by guter vernunfft und gsunden verstand sind, dannenhero ihre reden ehen so wenig geachtet werden, es seye das sy etwas zeugen, verheissen, ja wan sie schon lesteren etc.

2. So ist bekant, dz obwol sonsten Gott der Herr befohlen den todtschlag mit dem schwärt zu rechen, er nichts desto weniger befohlen zu verschonen, denen, die zufelliger weiss einen todtschlag begangen, welches aussert Zweiffel darumb geschehen, weil solcher unwüssend begangen worden: Nun ad hoc homicidium casuale kan auch analogice gebracht werden der todtschlag begangen von einem rasenden: dann gleichwie jener unwüssend begangen wirt, also auch diser, weil ein rasender eigentlich zu reden nit weyss, wz er thut, weil der verstand corruptus.

3. Weil Ihr G[n.] die erörterung diser wichtigen frag dem buchstaben nach aussert Zweiffel gern sehen thete, hat der einte und andere dess E. C. auch understanden etwz aus der H. geschrifft hieher dienstlich beyzubringen: und ist fürbracht worden etwz us dem ersten buch Samuels 21: 10—15. da beschriben, wie David zu Achis dem König zu Getth kommen, denne wie dem König Achis anzeigt worden, wer er seye und was er gethan, nemlich die Philister erschlagen etc. Ferners wie David sich hefftig geförchtet, noch weiters, was er für ein mittel an die hang genommen, der gefahr zu entgehen, nemlich dass er sich gestelt als ein unsinniger: aus welcher that dan zu schliessen ist, dz Davidt bey sich selbst geschlossen, dz man mit rasenden nit pflege, ja auch nit sölle umbgehen, wie mit vernünfftigen: auf solche weis ist dis exempel von dem einten und anderen anzogen worden.

Hierwider aber möchte fürgeworffen werden das exempel von dem stössigen ochsen Exod: 21: 28 da Gott befohlen etc., allein wan der sach recht nachgesinnet wirt kan dasselbige hieher nit gezogen werden, dise meynung umbzestossen. Dann

1. So wirt im selbigen Capitel gehandlet von burgerlichen gesetzen, welche ins besonder ansehen Politiam Judaicam und hiemit nit binden alios magistratus etc. wan sie dann auch nit beobachtet werden, als zum exempel dis angezogen gesetze, wan ein stossender ochs solte tödet werden, solte auch getödet werden ein pfärt, aber dises simili casu wirt nit beobachtet.

2. Gsetzt aber dise gesetze gehen alle an etc., so dienet es hieher nit, weil es sich nit schliesset, a bove ad hominem: wegen des grossen underscheids, welcher alhier ist: dann gleichwie dem Ochsen kein gesetz gegeben, also kann er auch keins überträtten und hiemit nit sündigen und volgendts nit gestrafft werden, hingegen aber ist der todt dem mönschen ein schwere straaff.

Einwurff: Wan aber der Ochs nit sündigen kan und hiemit keiner straff underworffen, wie kombts? hat Gott befohlen ihn zu töden und sein fleisch nit zu essen.

Antwort:

1. Ad detestationem facti.
2. Ne noceret aliis.
3. Ut hac ratione Dominus jactura bovis mulctaretur; Dominus, inquam, non satis cautus, ne noceret etc.

Instantia: Si bos debuit occidi in tali statu vel casu, ergo etiam homo furiosus.

Resp. Neg(atur) Conseq(uentia).

1. Von dem Ochsen hat Gott ein deutlich gesetz gegeben, von dem rasenden aber nit.

2. Weil wider ein Underscheid ist zwüschen einem stössigen Ochsen und rasenden mönschen, dan ein Ochs ist umb des menschen willen erschaffen und kann also auch umb des mönschen willen getödet werden, und wan es geschicht, geschicht ihme weder recht noch unrecht, hingegen kan ein mönsch nit getödet werden, er habe dann den todt verdienet als eine straaff.

II. *Andere frag.*

So viel von dem ersten, was die andere frag anbetrifft, so können wir auch anders nichts finden, dann dz der Stuffennegger toub seye: Und das bringen mit sich allerley umbständ, die examina und die testimonia medicorum, welche auch die gattung der toubsucht, mit deren er behafftet, specificieren etc.

Es möchte aber eingeworffen werden:

1. Er rede offt vernünfftig, discuriere von anderen sachen gantz verständig.

Antwort: Kümerlich wird ein wahnsinniger gefunden, der nit zu zeiten verstendigklich rede etc, so werden auch vil deren gefunden, welche, wie von einicher sachen gantz ungereimbt reden, also reden sie von anderen sachen gantz vernünfftig.

2. Er seye ein phantast, die forcht der straaff hinderhalte ihn, und veranlasse ihn also zu reden.

Antwort: diser Einwurff mag nit bestehen:

1. Weil eben dergleichen unreimblichkeiten an ihme verspürt worden vor diser that.

2. Weil seine gestalt unveränderlich, es seye dz man ihm fründlich zuspreche oder ihn hart anrede, oder ihn betröwe.

3. Wan er simulirte, so wurden alle seine reden dahin gerichtet sein, nun aber wirt bezeuget, dass er zu zeiten vernünfftig rede, ut ex objectione superiori patet.

4. Er wurde auch nit so vil reden etc.

Gesetzt aber es seye disfalls nit so viel gründ vorhanden, aus welchen ohnfehlbarlich zu schliessen, dass der Stuffennegger toub seye, so sind doch vil vorhanden, dz die sach gantz zweiffelhafftig: Nun in zweiffelhafftigen dingen soll man allezeit dz gnislichere erwehlen: in rebus dubiis in mitiorem partem inclinandum: und dz ist ein regul welche Ihr Gn. gar offt practiciert, in anderen und auch dergleichen fählen: und dz nit ohn ursach, ess ist ja besser, dass ein schuldiger ungestrafft hingehe, dann dass ein unschuldiger leide. Fürnemlich ist es hier zu thun umb die köstliche seel eines mönschen, welche hier in die grösste gefahr käme, wan diser mensch solte hingerichtet werden: dan wan er hingerichtet wirt, so wirt er hingerichtet als ein mörder. Nun ist der todtschlag ein grosse sünd, welche nit vergeben wird, der mensch der sie begangen hat, thüje dann buss; zur buss gehört eine erkantnus der sünden: nun wirt hier keine zu hoffen sein. Es haben aber Ihr Gn. mittel, ihne von der gesellschafft der mönschen zu sonderen (wie dann nit gut were, dz

er in derselbigen blibe) und also zu enthalten, das er civiliter mortuus sein wird und wan es sich begeben thete, dz er zu sich selbsten käme, lieber sturbe, denn läbte etc.

Rathsmanual Nr. 152, pg. 195, Febr. 22.

Zedel anh. nnderen Spitalmeister. Ueber mhb. Geistlichen durch den Mundt des H. Tbeologi Hibners getbane relation und weitläuffig angebrachte erhebliche gründt sambt ihrer befindtnus; Habend Irg. befunden, dass dem nun ein zeit lang in der Insul in banden ligenden tanbsüchtigen Niclaus Stuffenegger wegen der in der taubsucbt begangner bekanter Mordt that am leben wol verschonet werden könne, und darbey erkent, dass er in ein ewige gfangenschafft eines taubheüsslins eingespehrt und bey wasser und brodt entbalten werden solle; welchem nach er inne Stuffenegger in ein taubheüsslin einsperen und mit muss und brodt speissen zelassen.

Zedel anmh. die Geistlichen. Dessen brichten, mit dem gesinnen inne Stuffennegger in solcher seiner Einsperung etwan zu 14. zu 14. tagen zebesuchen und imme trostlich zuzesprecben.

Die Verbrechermessung nach Bertillon.

Von Untersuchungsrichter *Rudolf Schenk* in Bern.

Welche folgenschweren Irrthümer die bisher auch in der Schweiz gebräuchliche Beschreibung von Verbrechern durch sog. Signalement mitunter veranlasst hat, weiss jeder Kriminalbeamte.

Die stereotypen Angaben: „rundes Kinn", „ovales Gesicht", „graue Augen", „mittlere Grösse", haben wohl noch nie zu der Erkennung eines Verbrechers geführt, aber die Polizei oft genug auf eine falsche Fährte gebracht.

Selbst die Photographie, so werthvolle Dienste sie auch für die Fahndung leistet, sichert die Wiedererkennung einer Person nicht ausreichend, der Lauf der Zeit oder künstliche Mittel vermögen die äussere Erscheinung eines Menschen derart zu verändern, dass ihn selbst der aufmerksame Beobachter nicht wieder erkennt. Dazu kommt die Schwierigkeit, sich in einer grossen Sammlung von Photographien zurecht zu finden. Zählte doch die Photographiensammlung der Pariserpolizei nach 10 Jahren 100,000 Bilder.

Die Wiedererkennung von Verbrechern hat Dr. *Bertillon* in Paris durch ein ebenso sinnreiches als einfaches und wenig kostspieliges Verfahren ganz bedeutend erleichtert. Es ist dies das in Frankreich und nun versuchsweise auch in Russland eingeführte anthropometrische Signalement, auf welches Herr Dr. Guillaume schon früher in dieser Zeitschrift[1]) aufmerksam gemacht hat.

Dieses Signalement beruht, abgesehen von den allgemein gebräuchlichen deskriptiven Notirungen (Statur, Haare, Bart, Stirne u. s. w.), auf *Messungen*, welche mittelst eigens zu diesem Zweck konstruirter Instrumente gewonnen werden. Der Delinquent wird nicht mehr blos angeschaut, sondern er wird gemessen, und zwar misst man solche Theile des menschlichen Körpers, welche bei Erwachsenen geringen oder gar keinen Veränderungen unterworfen sind.

---

[1]) Erster Jahrgang, Seite 44 u. ff.

Es betrifft dies folgende Dimensionen: Körperlänge, Länge des Kopfes, Breite des Kopfes, Länge des Mittelfingers, Länge des Fusses, Länge des Vorderarms, Länge des Ohrs, Spannweite, Sitzhöhe.

Hieran schliessen sich Angaben über die Farbe der Augen, für welche Herr Dr. Bertillon eine sehr praktische Eintheilung je nach Vorherrschen einer Farbe und nach Vertheilung der verschiedenen Farben im Auge aufgestellt hat. Endlich wird der Kategorie „besondere Merkmale" eine grosse Sorgfalt zugewendet.

Auf die Konstruktion und auf die Handhabung der einzelnen Instrumente kann hier nicht eingetreten werden, es genüge die Versicherung, dass das anthropometrische Signalement nach Bertillon absolute Sicherheit bietet. Das einmal gemessene Individuum wird durch eine später, auch nach Jahren, vorgenommene neue Messung unzweifelhaft als mit dem ersten Individuum identisch überführt. Eine Verwechslung zwischen zwei einander sehr ähnlich sehenden Personen ist hier ausgeschlossen; denn es gibt auf der ganzen Erde nicht zwei Personen, deren mittelst Messung erhaltenes Signalement in allen Angaben genau übereinstimmen würde.

Die Klassifikation geschieht in der Weise, dass es möglich ist, in wenigen Minuten ein bestimmtes Signalement herauszufinden, und diese Leichtigkeit der Orientirung bleibt bestehen, auch wenn die Sammlung in die Hunderttausende anwachsen sollte.

Es findet eine zweifache Eintheilung statt, und zu diesem Behufe wird jedes Signalement in zwei Doppeln ausgefertigt.

Erstlich werden die Signalemente nach den von den Delinquenten angegebenen oder der Polizei schon bereits bekannten Namen in alphabetischer Reihenfolge geordnet. Wird nun ein Individuum eingebracht, das sich zum Beispiel Konrad Müller nennt, so wird in der Namenrubrik nachgeschlagen, ob sich dieser Name vorfinde. Ist dies der Fall und ergibt eine Vergleichung des bereits vorhandenen mit dem neu aufgenommenen Signalement volle Uebereinstimmung, so kann man daraus schliessen, dass der Arrestant bereits einmal unter dem Namen Konrad Müller gemessen wurde.

Wenn nun aber der Name Konrad Müller im alphabetischen Register sich nicht vorfindet oder die Signalemente sich nicht decken, so nehmen wir die zweite Rubrik, welche nach Signalementen geordnet ist, zu Hülfe, um zu konstatiren, ob dieses Individuum, das sich nun Konrad Müller nennt, vielleicht früher schon, aber unter anderem Namen, gemessen wurde. Zu dieser zweiten Eintheilung gelangt man auf folgende Weise:

Nachdem eine Ausscheidung der Signalemente je nach dem Geschlecht der Gemessenen stattgefunden, werden die Körperlängen in drei, genau nach Centimetern abgegrenzte Abtheilungen, welche ungefähr die kleinen, mittlern und grössern Personen repräsentiren, eingetheilt. Man geht nun innerhalb jeder bereits gewonnenen Kategorie zum folgenden Masse, der Kopflänge, über, mit welcher man wieder die gleiche Dreitheilung vornimmt. Dann folgt die Kopfbreite u. s. w. Je mehr Masse wir zu Hülfe nehmen, desto mehr reduzirt sich mit jeder neuen Unterabtheilung die Zahl der in dieselbe passenden Signalemente, bis wir in der letzten Kategorie schliesslich auf eine so kleine Zahl von Signalementen stossen, dass es ein Leichtes ist, mit dieser Eintheilung und an Hand der übrigen noch unbenutzten Bestandtheile des Signalements (Farbe der Augen, besondere Merkmale etc.) ein *bestimmtes* Signalement sofort herauszufinden, sofern es überhaupt in der Sammlung enthalten ist.

Der Werth des Signalements Bertillon ist einleuchtend, doch mag noch ein Beispiel angeführt werden. Am 23. August 1884 wurde in Paris ein Bursche wegen Einbruchdiebstahls eingebracht. Der Dieb nannte sich Follez und gab an, er habe im Januar 1884 in Paris eine Strafe von vierzehn Tagen wegen Diebstahls erstanden; er nannte auch die Nummer seiner Gefängnisszelle. Da zu der genannten Zeit ein Sträfling Namens Follez die bezeichnete Zelle bewohnt hatte, so unterlag die Richtigkeit der Namensangabe keinem Zweifel. Allein das Pariser Identitätsbüreau stellte durch Messung nicht nur fest, dass die Namensangabe falsch sei, sondern es gelang demselben auch der Nachweis, dass Pseudo-Follez Fortirez heisse und am 31. Mai 1884 zur Abbüssung einer dreijährigen Zuchthausstrafe nach Boulogne-sur-mer hätte übergeführt werden sollen, auf dem Transport aber entwichen war. Wie oft der Justiz schon ein ähnliches qui pro quo gespielt wurde, lässt sich nicht ermitteln, hin und wieder deckt aber ein Zufall die Irrungen auf, welche das System Bertillon ausschliesst.

Das anthropometrische Signalement macht den Kniff der Gewohnheitsverbrecher zu nichte, an jedem neuen Orte unter neuem Namen aufzutreten. Gerade gegen diese gefährliche Verbrecherklasse richtet sich das neue Verfahren, gegen die sprachgewandten internationalen Gauner, welche eine Gegend plötzlich in Banden heimsuchen und unter Zurücklassung sehr fühlbarer Lücken in allen möglichen Kassen und Werthschränken wieder zu verschwinden suchen. Freilich hängen die Nürnberger Keinen, sie hätten ihn

denn, und das gilt auch vom Messen. Der Nutzen des anthropometrischen Verfahrens zeigt sich sogar erst bei der zweiten Messung, indem erst dann eine Identifikation stattfinden kann. Allein das liegt in der Natur der Sache. Je weiter das Gebiet reicht, in welchem das Signalement nach Bertillon aufgenommen wird, und je regelmässiger der Austausch von Signalementen sich gestaltet, desto sicherer wird man den Gewohnheitsverbrecher überall erkennen und ihm die Maske des Verbrecherneulings abziehen.

Die Schweiz, welche nicht nur der Sammelplatz von zahlreichen ehrenwerthen Vertretern aller Nationen ist, sondern gelegentlich auch internationalen Gaunern zum Stelldichein dient, sollte mit der Einführung des Signalements Bertillon nicht zögern. Sie wird mit dieser Einführung nicht nur die Wiedererkennung von Verbrechern sichern, sondern geradezu der internationalen Gaunerbande den Weg verlegen. Denn diese meist aus Taschendieben zusammengesetzte Gesellschaft pflegt, wie Herr Bertillon auf Grund mehrjähriger Beobachtung versichert, das Land zu meiden, in welchem das anthropometrische Verfahren Eingang gefunden hat.

Die Verbrechermessung nach Bertillon fördert daher nicht nur die Repression; sie darf auch als ein wichtiges Mittel der Prävention empfohlen werden.

La nouvelle loi genevoise sur le jury.

Par *E. Picot,* Dr en droit, juge à la Cour de justice à Genève.

Le Grand Conseil genevois vient enfin de terminer la discussion du projet de loi dont nous avons rendu compte ici même [1]), et la loi issue de ses délibérations a été publiée pour entrer en vigueur le 1er janvier 1891 [2]). Ainsi que nous l'avions prévu, le projet dû à l'initiative de Mr le député Gampert a rencontré de la part d'une fraction importante du Grand Conseil une vive opposition qui a menacé à plusieurs reprises de le faire échouer et a réussi à le modifier assez profondément. La majorité qui s'était formée pour voter la réforme proposée était si faible qu'il a suffi, à deux ou trois reprises, de l'absence de quelques-uns de ses membres, pour qu'elle se transformât en minorité; le cas s'est présenté notamment au cours du troisième débat où l'opposition, devenue pour un moment la majorité, a fait passer un amendement qui bouleversait toute l'économie de la loi. Les partisans du projet, dans une séance suivante, ont réussi cependant à reformer une majorité et à introduire dans la loi un article additionnel dont l'effet a été d'annuler à peu près le vote précédent. Il est résulté de cette situation certains défauts de rédaction et un manque d'unité et de coordination dans la loi votée définitivement.

La suppression de la barrière qui séparait le juge du fait du juge du droit, la fusion de l'élément juridique avec l'élément étranger au droit, l'assimilation presque complète des juges aux jurés, tout cela n'a pas été admis dans la mesure où le proposait le projet; la crainte que les juges ne prissent une influence prépondérante sur les jurés a effrayé beaucoup de députés, qui n'ont pu se résoudre à voter le projet tel qu'il leur était proposé.

Le nombre des jurés, dont la réduction avait été proposée, a été maintenu au chiffre actuel: six dans les affaires correctionnelles, douze dans les affaires du ressort de la Cour criminelle; le président de la Cour assiste seul à la délibération du jury sur la culpabilité, il n'y a que voix consultative; les deux juges assesseurs sont exclus complètement de cette délibération.

S'il a craint de voir les juges empiéter sur les fonctions dévolues jusqu'ici exclusivement aux jurés, notre Grand Conseil n'a pas craint, par

---

[1]) Un projet de réforme du jury. Revue pénale suisse 1889, p. 344. — Voir également, Rapport de Mr Dunant, p. 536.

[2]) Loi du 1er octobre 1890, modifiant le code d'instruction pénale du 25 octobre 1884.

contre, de donner au jury une compétence qui appartenait au juges seulement, celle de prononcer la peine prévue par la loi. Aux termes de la nouvelle loi, juges et jurés délibéreront en commun sur l'application de la peine, les uns et les autres ayant voix délibérative. Le jury délibérera donc deux fois; la première fois, en présence du président de la Cour, il résoudra les questions de fait qui lui seront soumises, le président étant là surtout pour éclairer le jury sur les conséquences en droit du verdict à prononcer; la seconde fois, juges et jurés délibéreront en commun, sur un pied d'égalité absolue, pour prononcer la peine dans les limites tracées par la loi et par la solution donnée aux questions de fait.

Nous regrettons pour notre part, qu'on ait réservé à la seule délibération sur l'application de la peine l'intervention des juges et qu'on se soit borné, pour la délibération sur la culpabilité, à introduire le président dans le jury à titre de conseil. La situation de ce magistrat sera délicate, son rôle et sa responsabilité n'étant point nettement définis par la loi, qui se borne à prescrire que „le Président assiste avec voix consultative à la délibération du jury concernant la culpabilité". Devra-t-il donner son avis dans tous les cas, ou alors seulement qu'il lui sera demandé par le jury? Devra-t-il se borner à éclaircir les points de droit qui lui seront soumis, ou bien, le rôle du président sera-t-il plus étendu encore, et celui-ci devra-t-il exprimer son opinion sur toutes les questions soumises au jury, et chercher à faire prévaloir cette opinion? C'est ce que la loi ne dit pas. Il aurait mieux valu, à notre avis, donner au président de la Cour voix délibérative comme aux jurés; il aurait, il est vrai, été obligé de se prononcer d'une manière positive sur la solution à donner à chaque question, mais il aurait eu toute la responsabilité de son vote. Avec le système actuel, le président n'en jouira pas moins d'une grande influence sur le jury, mais il pourra facilement échapper à toute responsabilité, lorsqu'il préférera ne pas se prononcer nettement sur la réponse à faire dans un cas donné.

La présence du président dans la salle de délibération du jury aura, il faut l'espérer, une influence pondératrice sur cet important organe de la justice, elle l'empêchera de verser tour à tour, comme cela lui arrive trop facilement maintenant, dans une trop grande sévérité ou dans une indulgence excessive, elle l'empêchera surtout de commettre des erreurs sur les conséquences légales de son verdict.

Le droit donné au jury de délibérer sur l'application de la peine, droit qui effraie quelques personnes, ne nous inspire point la même frayeur, ce droit, le jury le possédait déjà en réalité, il l'exerçait indirectement en répondant aux questions sur la culpabilité. Théoriquement, le jury doit résoudre ces questions sans se préoccuper des conséquences légales de son verdict, en réalité, il s'en préoccupe toujours, et, par la solution qu'il donne aux questions, il cherche à amener le juge à prononcer une peine déterminée. Souvent, le jury fait fausse route et, dans son ignorance de la loi, rend un verdict dont les conséquences sont autres que celles qu'il en attendait. En permettant au jury de fixer lui-même la peine dans les limites tracées par la loi, loi qu'il connaîtra avant de prononcer son verdict, et en lui adjoignant les juges pour

statuer sur ce point, on innove en réalité fort peu, et on pare aux chances d'erreur qui résultaient de la séparation complète des questions de fait et d'application de la loi.

Le projet soumis au Grand Conseil a subi une autre modification, que nous ne pouvons qu'approuver. Le système en vigueur de l'interrogatoire des témoins par le président a été maintenu, tandis que la commission proposait l'introduction de l'interrogatoire par les parties. On a compris que ce dernier système, très séduisant au point de vue théorique, n'était pas le meilleur pour arriver à la manifestation de la vérité et que mieux valait charger un magistrat impartial de procéder à cet interrogatoire que de confier cette tâche à l'accusation et à la défense.

Presque tous les changements de détail contenus dans le projet que nous avons analysé ont été adoptés. Le recrutement du jury se fera à l'avenir avec le concours des municipalités, tandis que, jusqu'ici, une commission du Grand Conseil était seule chargée d'établir la liste générale du jury pour l'année. Le nombre des sessions correctionnelles a été considérablement augmenté, afin de diminuer la durée de la détention préventive pour les petits délinquants; ceux de ces derniers qui désirent être jugés rapidement peuvent même renoncer au bénéfice du jury et être jugés par la Cour sans l'assistance de jurés.

Tels sont les changements les plus importants apportés à notre législation; l'avenir dira si les réformes votées sont heureuses. Nous aurions vu avec plaisir nos législateurs, moins respectueux des traditions anciennes, innover plus hardiment qu'ils n'ont osé le faire; mais telle qu'elle est sortie de la délibération, la nouvelle loi n'en constitue pas moins un progrès très réel sur l'état de choses antérieur.

Schweizerischer Juristenverein.

Der schweizerische Juristenverein versammelte sich am 8. u. 9. September 1890 unter dem Vorsitze des Herrn Bundesrichter Dr. *Jules Roguin* in Zürich. Den einzigen Berathungsgegenstand bildete: „Der Generalanwalt der Eidgenossenschaft und die ihm einzuräumenden Befugnisse de lege ferenda.“ Der Diskussion sollte ein Referat des Herrn Oberrichter Dr. *Ulrich* aus Zürich zu Grunde gelegt werden. Dasselbe erschien jedoch erst in letzter Stunde, so dass die Kenntniss der trefflichen Ausführungen des Referates nicht vorausgesetzt werden konnte. Dr. Ulrich behandelt zunächst die eidgenössische Bundesanwaltschaft bis zum Gesetze vom 28. Juni 1889. Ursprünglich bestand eine ständige Bundesanwaltschaft, das Amt wurde aber seit 1856 nicht mehr besetzt, und in dem Gesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege wurde bestimmt: „Der Bundesrath bezeichnet in jedem einzelnen Falle den Bundesanwalt.“ Allein schon bald nach Inkrafttreten des neuen Organisationsgesetzes zeigte sich das Bedürfniss nach einem ständigen eidgenössischen Organ in Straf- und Polizeisachen. Die politischen Ereignisse der Jahre 1888 und 1889 veranlassten die Vorlage eines Entwurfes, welcher am 15. Juni 1889 von den Räthen einstimmig genehmigt wurde.

Das Referat erörtert sodann die eidgenössische Bundesanwaltschaft nach dem Bundesgesetze vom 28. Juni 1889 und de lege ferenda.

1) *Die organisatorische Stellung des Bundesanwaltes.* Der Generalanwalt ist nicht dem Justizdepartement zugetheilt, sondern er steht direkt unter dem Bundesrathe, der ihn beaufsichtigt. Aus allgemeinen Grundsätzen folgt, dass der Bundesanwalt den Weisungen des Bundesrathes nachzukommen hat. Der Referent erachtet es nicht für empfehlenswerth, dem Bundesanwalte eine von dem Bundesrathe unabhängige Stellung zu geben.

2) *Die Befugnisse des Generalanwaltes.* Zu unterscheiden sind polizeiliche, strafrechtliche, zivilrechtliche und rein administrative Funktionen.

Die wichtigste *polizeiliche* Funktion des Bundesanwaltes ist die Ueberwachung der Fremdenpolizei. Dr. Ulrich anerkennt, dass es wünschenswerth wäre, die Fremdenpolizei und insbesondere auch die Voraussetzungen, unter denen eine Landesverweisung zulässig ist, gesetzlich zu regeln, betont aber die Schwierigkeiten einer gesetzlichen Normirung. Ueber die Stellung und die Kompetenz des Bundesanwaltes gegenüber den kantonalen Behörden bestehen nur mangelhafte Vorschriften. Zwar sind die Kantone dem Bunde zur Rechtshülfe verpflichtet, und es liegt

die Ausübung der gerichtlichen Polizei des Bundes auch den kantonalen Polizeiorganen ob, allein weder die Verantwortlichkeit der kantonalen Beamten für ihre bundespolizeiliche Thätigkeit noch die Aufsichts- und Disziplinarbefugnisse des Bundes sind im Gesetze berücksichtigt. Der Entwurf einer Novelle zum Bundesstrafrecht (23. April 1890) sieht allerdings folgenden Zusatz zu Art. 53 des Gesetzes vor: „Den Bundesbeamten sind kantonale Beamte gleichgestellt, soweit sie in eidgenössischen Angelegenheiten mitzuwirken berufen sind." Der Referent schlägt vor, die sämmtlichen kantonalen Polizeiorgane für alle in die Kompetenz des Bundes fallenden polizeilichen Erhebungen und Feststellungen, betreffen sie politische oder gemeine Verbrechen, als Bundesbeamte zu betrachten und sie der Bundesanwaltschaft zu unterstellen.

Die *strafrechtlichen und strafprozessualischen* Funktionen des Bundesanwaltes sind im Gesetze nicht genügend normirt; während bisher für die Bundesstrafsachen, welche nach kantonalem Prozessrechte zu verhandeln sind, der Bund vor der kantonalen Instanz nicht vertreten war, wird in dem Entwurfe des Herrn Bundesrichter Hafner betreffend Revision des Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege für diese Fälle eine Vertretung der Bundesanwaltschaft vorgesehen. Diese Bestimmung wäre nun mit dem Institut der ständigen Bundesanwaltschaft in Einklang zu setzen und durch Unterstellung der kantonalen Staatsanwaltschaften unter die Bundesanwaltschaft zu ergänzen. Zu begrüssen ist eine weitere Bestimmung des nämlichen Entwurfes, welche für alle nach Bundesrecht zu entscheidenden Straffälle eine Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht schafft. Würde nach dem eventuellen Entwurfe des Herrn Hafner eine Bundesstrafkammer als erste Instanz für einzelne Strafsachen begründet, so würde der Geschäftskreis des Bundesanwaltes sich noch bedeutender erweitern. Die Stellung des Bundesanwaltes als Vertreter des Bundes in allen Bundesstrafsachen sollte genauer präzisirt werden. Neue Aufgaben erwachsen dem Bundesanwalte endlich durch Annahme der Entwürfe betreffend die Ergänzung des Bundesstrafrechtes und betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande.

Die *zivilrechtliche* Thätigkeit des Bundesanwaltes tritt nach dem Gesetz nur auf besondere Weisung ein. Wo es sich um rein privatrechtliche Streitigkeiten handelt, sollte nach Erachten des Referenten regelmässig nicht der Bundesanwalt, sondern ein Rechtsanwalt die Sache führen, indem die Stellung des Bundesanwaltes in Strafsachen ihm in Zivilsachen einen zu grossen Einfluss verschaffen würde; wo es sich dagegen um Wahrung öffentlicher Interessen handelt, erscheint der Bundesanwalt als der berufene Vertreter; also zur Zeit für Fragen des Bundes gegen die Kantone auf Einbürgerung von Heimatlosen, Expropriationen, Streitigkeiten zwischen dem Bunde und den Eisenbahnen. De lege ferenda will der Referent, schon mit Rücksicht auf die Geschäftslast, dem Bundesanwalte nicht die Stellung der Staatsanwaltschaft in Frankreich einräumen, dagegen möchte er ihm doch in Ehe- und Zivilstandssachen die Aufgabe zuweisen, eine möglichst gleichmässige Handhabung des Gesetzes und die Verhinderung missbräuchlicher oder unrichtiger Anwendung zu sichern. Zu diesem Behufe müsste dem Bundesanwalte das Recht gegeben werden, gegen Urtheile, welche das Gesetz grob verletzen, eine Beschwerde bei

dem Bundesgerichte zu erheben und in allen an das Bundesgericht gezogenen Fällen Anträge zu stellen. Aehnliche Befugnisse könnten vielleicht dem Bundesanwalte z. B. in Streitigkeiten aus dem Gebiete des Industrierechts (Urheberrecht, Markenrecht, Erfindungspatente) eingeräumt werden, ferner bei Kompetenzkonflikten.

Als wichtigere *administrative* Funktionen des Bundesanwaltes werden hervorgehoben: Die Oberaufsicht über die ihm unterstellten eidgenössischen und kantonalen Beamten; de lege ferenda empfiehlt es sich, dem Bundesanwalte selbstständige Disziplinarbefugnisse gegenüber den Unterbeamten zu gewähren. Dem Bundesanwalt ist die Vollziehung der bundesgerichtlichen Zivil- und Strafurtheile, welche bisher dem eidgenössischen Justizdepartemente zusteht, zu übertragen, ebenso die Vollziehung kantonaler Urtheile, die in Anwendung eidgenössischer Normen erlassen sind, endlich die Beaufsichtigung des Strafvollzuges in kantonalen Gefängnissen in Bezug auf eidgenössische Strafgefangene. Nach dem geltenden Gesetze können dem Bundesanwalte Arbeiten auf dem Gebiete des Strafrechtes übertragen werden; als „Kriminalist des Bundes" wird er namentlich Gesetzesentwürfe und Gutachten für die Departemente des Bundes auszuarbeiten haben. Der Referent wünscht die konsultative Thätigkeit des Bundesanwaltes nicht auf das strafrechtliche Gebiet einzuschränken, indem sie auch für das Zivilrecht und in Administrativsachen von Nutzen sein könnte.

Der Ausbau des Institutes der Bundesanwaltschaft kann am besten bei der Revision des Gesetzes über die Bundesrechtspflege durch Einschaltung eines besonderen Abschnittes erfolgen. Wenn das Bundesstrafrecht und das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege revidirt und wenn neue Gesetze über die Auslieferung gegenüber dem Ausland und betreffend die Handhabung der Fremdenpolizei erlassen werden, bietet sich Gelegenheit, einzelne Befugnisse des Bundesanwaltes zu normiren.

Ein Anhang gibt eine kurze Uebersicht über die Organisation und den Geschäftskreis der Staatsanwaltschaft nach den Gesetzgebungen des Auslandes und der schweizerischen Kantone.

Der Korreferent, Advokat *Jules Paul Jeanneret* in Chaux-de-Fonds, stellte folgende Thesen auf:

I.

La loi devrait instituer, auprès du Tribunal fédéral, un Ministère public permanent, qui aurait les compétences et attributions suivantes:

II.

En matière pénale. 1° Le Ministère public remplirait les fonctions qui lui sont déférées par les articles 32 à 55 de la Loi d'organisation judiciaire pour les crimes et délits jugés par les assises fédérales.

2° Il aurait le droit de provoquer et de suivre l'instruction de toutes les infractions aux lois et aux arrêtés fédéraux dont la répression est remise aux tribunaux cantonaux, et d'intervenir aux débats jusqu'au jugement définitif.

III.

En matière civile. 1° Le Ministère public représenterait la Confédération dans tous les différends de droit civil, qui peuvent être portés devant le Tribunal fédéral à teneur de l'article 27, n[os] 1 et 2, de la Loi d'organisation judiciaire, ainsi que dans les contestations de droit privé entre la Confédération et une Compagnie de chemin de fer, d'après l'article 39 do la Loi du 23 septembre 1882; dans celles relatives à la comptabilité des Compagnies de chemins de fer (article 5 de la Loi du 2 décembre 1883); et dans le cas d'expropriation d'un brevet d'invention en faveur de la Confédération (article 13 de la Loi du 29 juin 1888).

2° Dans les causes soumises au Tribunal fédéral, à teneur des articles 29 et 30 de la Loi d'organisation judiciaire, le Ministère public serait appelé à présenter ses conclusions, lorsque les questions soulevées peuvent intéresser l'ordre public ou des tiers: spécialement dans les procès sur l'état civil, la capacité civile, la naturalisation, la renonciation à la nationalité suisse, l'heimatlosat, la validité, la nullité de mariages, le divorce, etc.

IV.

En matière de droit public. Le Ministère public serait entendu dans les contestations de droit public énumérées aux articles 56, 57 et 58 de la Loi d'organisation judiciaire, ainsi que dans les recours de particuliers et de corporations, qui visent la violation de droits garantis par la Constitution et les lois fédérales ou par les traités avec l'étranger.

Die Diskussion drehte sich grundsätzlich um die Frage, ob dem Bundesanwalte seine polizeilichen Funktionen zu belassen seien oder, nach dem treffenden Ausdrucke des Herrn Bundespräsidenten Ruchonnet, ob der Generalanwalt in Bern bleiben oder nach Lausanne ziehen solle. Es dürfte dem Herrn Bundespräsidenten gelungen sein, die Versammlung zu überzeugen, dass die bisherige Organisation der Einrichtung einer Staatsanwaltschaft bei dem Bundesgerichte, wie sie Fürsprech Alex. Reichel vertrat, vorzuziehen ist, dagegen bildete sich wohl allgemein die Ueberzeugung, dass dem bestehenden Gesetze Mängel anhaften und dass es erhebliche Lücken aufweist.

Wenn die Ausstellungen und Anregungen des Referates und die in der Diskussion gefallenen Bemerkungen in dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege Berücksichtigung finden, so hat auch diese Berathung des Juristenvereins, obwohl sie nicht ganz befriedigte, zu dem Ausbau unserer Gesetzgebung etwas beigetragen. In der Mitwirkung bei der Gesetzgebung liegt ja die Bedeutung des schweizerischen Juristenvereines.

An Stelle der Berathung eines zweiten Gegenstandes traten diesmal wissenschaftliche Vorträge.

Professor Gustav Vogt sprach über die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika,

Professor Aloys von Orelli über das Verhältniss der Berner internationalen Literarkonvention zum Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 23. April 1883,

Professor F. Meili über das schweizerische Patentgesetz.

Die Vorträge werden mit dem Protokoll über die Verhandlungen in der Zeitschrift für schweizerisches Recht erscheinen. Die Mitglieder der staatswissenschaftlichen Fakultät von Zürich haben durch ihre anregenden und belehrenden wissenschaftlichen Mittheilungen den Dank des Juristenvereins verdient.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

14. Urtheil vom 11. April 1890 in Sachen der Firma Daniel Völker, Cichorienfabrik in Lahr und Achern (Baden), betreffend Verletzung eines Bundesgesetzes.

Das Bundesgericht hat bei Beschwerden wegen Verletzung eines Bundesgesetzes nur zu prüfen, ob das angefochtene Urtheil rechtsgrundsätzlich gegen das Bundesgesetz verstösst, die Ueberprüfung der thatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung steht ihm nicht zu. Die Hinterlegung einer Marke begründet lediglich eine widerlegbare Rechtsvermuthung dafür, dass der erste Hinterleger auch der erste Berechtigte sei.

A. Die Firma Daniel Völker, Cichorienfabrik in Lahr und Achern, hatte gegen die Cichorienfabrikanten C. Glutz & Comp. in Solothurn am 18. Juli 1888 Strafanzeige wegen Uebertretung der Art. 18 ff. des eidgenössischen Markenschutzgesetzes erstattet, mit der Behauptung, Glutz & Comp. haben drei Fabrikmarken der Klägerin nachgemacht und verkaufen noch fortwährend ihre Produkte unter Benutzung dieser nachgemachten Marken. Die fraglichen Marken seien: 1. Marke für Chicorée dite véritable café des dames oder Damenkaffee (Kaffeegesellschaft von drei sitzenden Damen im Freien, Aufwärterin, ein Mann und eine Frau, stehend als Zuschauer); 2. Marke Chicorée semoule oder Cichorien in Gries (rauchender Türke auf einem Sopha, Aufwärterin, welche Kaffee bringt); 3. Marke Crême de chicorée oder Krem-Cichorien (aufspringender Löwe mit Krone in Schildfigur). Diese drei Marken seien in Deutschland im Jahre 1875 deponirt, und es sei der dortige Eintrag im Jahre 1885 erneuert worden; beim schweizerischen Markenamte seien die Marken 1 und 2 im Jahre 1886 und die Marke 3 im Jahre 1888 hinterlegt worden. Der Inhaber der Firma C. Glutz & Comp., Konstanz Glutz, wendete ein, die Bilder, welche sich auf den Cichorienpäcklein befinden, seien nicht Schutzmarken, sondern Gemeingut; er habe solche schon lange gebraucht, bevor die klägerische Firma sie im Handelsregister habe eintragen lassen. In der eingeleiteten Polizeistrafuntersuchung wurden über die Verwendung der streitigen Vignetten mehrere Zeugen einvernommen, welche im Wesentlichen aussagten: 1. Karl Kottmann, Fabrikant in Solothurn: Die Bilder, welche Glutz auf seinen Cichorienpäcklein verwende, seien schon von Anfang der sechziger Jahre an von Jean Kottmann gebraucht worden. Beinahe alle Cichorienfabrikanten besitzen diese Bilder als Etiquetten. 2. Adolf Burkhard in Solothurn: Jean Kottmann (bei welchem er in den Jahren 1869, 1870, 1871 als Reisender angestellt gewesen sei) habe die streitigen Bilder schon damals als Etiquetten für seine Cichorie gebraucht; auch

andere Fabriken haben dies gethan. 3. J. Bendicht Schwendimann: Er habe die Etiquette, welche Herr Glutz dermalen verwende, schon für Jean Kottmann sel. gedruckt, und zwar einen Theil schon im Jahre 1859, einen Theil in den 1860er Jahren und einen Theil Ende der 1860er oder Anfangs der 1870er Jahre. 4. Franz Riggenbach von und in Basel, Inhaber der Firma Wittwe Riggenbach: Er habe schon seit über 40 Jahren von Daniel Völker Cichorien bezogen, aber nur den unter 1 genannten Chicorée dite véritable café des dames und den unter 3 genannten Crême de chicorée. Bezüglich letzterer Waare sei er nicht ganz sicher. Diese Etiquette sei somit über 20 Jahre von Völker angewendet worden, früher habe er andere gehabt. 5. Frédéric Schmid, Negotiant in Neuenburg: Die (ihm vorgelegten) Etiquetten für Chicorée dite véritable café des dames seien in der Schweiz bekannt, seitdem er sich in den Geschäften befinde, d. h. seit 45 Jahren. Die Etiquetten Chicorée semoule und Crême de chicorée habe er bis jetzt nicht gekannt und kenne er den Zeitpunkt nicht, in welchem sie im Handel eingeführt worden seien. Von der Firma Daniel Völker war ferner die Photographie einer Etiquette für véritable café des dames eingelegt worden mit einer Bescheinigung des Sekretärs des Landgerichtes zu Colmar vom 28. Februar 1889, dass dieselbe mit dem Originale einer am 4. Mai 1843 sub Nr. 1998 von ihr in Colmar deponirten Etiquette genau übereinstimme. Dieselbe zeigt eine Kaffeegesellschaft von zwei Männern und drei Frauen auf einer zeltbedachten Altane an einem Flusse. Sowohl das Amtsgericht Solothurn-Lebern als das Obergericht des Kantons Solothurn haben erkannt, die beklagte Firma habe sich des eingeklagten Vergehens des Markenmissbrauchs nicht schuldig gemacht, und haben die Untersuchungskosten der Firma Daniel Völker auferlegt, das Obergericht durch Urtheil vom 10. Dezember 1889 und im Wesentlichen mit der Begründung: Die Einwendung, die Zeichen, wegen deren Nachahmung geklagt werde, seien nicht Schutzmarken, sei nicht stichhaltig: es sei auch anzuerkennen, dass die von der Beklagten verwendeten Etiquetten denselben täuschend ähnlich seien. Allein eine andere Frage sei nun die, ob die Firma Daniel Völker wirklich die zur Führung der streitigen Marken berechtigte sei. Nach dem eidgenössischen Markenschutzgesetze werde allerdings präsumirt, dass der erste Hinterleger der wahre Berechtigte sei, allein nur für so lange, als nicht das Gegentheil bewiesen sei. Auf Grund des geführten Zeugenbeweises, insbesondere mit Rücksicht auf die Aussagen der Zeugen Schwendimann und Riggenbach, sei nun, obschon allerdings die Aktenlage nicht ganz die wünschbare Klarheit biete, anzunehmen, dass andere Firmen, so insbesondere Jean Kottmann, die streitigen Marken *vor* dem Kläger Völker gebraucht haben, wobei insbesondere auf die Aussagen Riggenbachs hinzuweisen sei, dass Völker die Marken 1 und 3 erst seit etwa 20 Jahren gebrauche, während er früher andere Marken gehabt habe. Das Zeugniss des F. Schmid entbehre der nothwendigen Deutlichkeit, um für die beklagte Firma belastend zu sein; denn der Zeuge sage nur, dass die Etiquette Nr. 1 in der Schweiz seit 45 Jahren bekannt sei, ohne zu sagen, wer sie gebraucht habe. Die vom Kläger schon im Jahre 1843 in Colmar hinterlegte Etiquette zeige so bedeutende Abweichungen von der Etiquette 1, dass sie nicht als die gleiche betrachtet werden könne. Uebrigens könnte eine Bestrafung auch deshalb nicht stattfinden, weil nach dem vorhandenen Beweismaterial nicht eine dolose Handlung, sondern nur eine fahrlässige Uebertretung vorliegen würde.

B. Gegen diese Entscheidung ergriff die Firma Daniel Völker den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Sie führt im Wesentlichen aus: Das

Bundesgericht sei, nach konstanter Praxis, kompetent, und es sei weder bestreitbar noch bestritten, dass die Rekurrentin nach Art. 11 des schweizerisch-deutschen Handelsvertrages vom 23. Mai 1881 für ihre Markenrechte in der Schweiz des gleichen Schutzes wie ein Inländer geniesse. Ebenso sei festgestellt, dass die Rekurrentin den durch das schweizerische Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten nachgekommen sei, wobei nur berichtigungsweise zu bemerken sei, dass die Marke 1 nicht erst im Jahre 1886, sondern schon nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes im Jahre 1880 beim schweizerischen Markenamte hinterlegt worden sei; der Eintrag von 1886 sei, wie sich aus demselben selbst ergebe, nur eine Erneuerung des Eintrages von 1880, wobei eine Warnung vor den immer häufiger auftretenden Nachahmungen beigefügt worden sei, welche dann die Beklagte nicht verfehlt habe, sofort auch ihrer Etiquette beizufügen. Die Rekurrentin erblicke nun in der Art und Weise, wie das angefochtene Urtheil die Beweisfrage bezüglich der Priorität des Gebrauches ihrer Marke behandle, eine offenbare Verletzung des ihr gewährleisteten bundesgesetzlichen Markenschutzrechtes. Das Obergericht selbst erkenne an, dass der Beklagte den strikten Gegenbeweis, dass die Rekurrentin, als erste und einzige Hinterlegerin, nicht die wahre Berechtigte sei, nicht erbracht habe. Dessenungeachtet gelange es, in Verletzung der gesetzlichen, zu Gunsten der ersten Hinterleger aufgestellten Präsumtion, zu der Annahme, es könne die Klägerin nicht mehr als die wahre Berechtigte gelten. Dies geschehe auf Grund einer willkürlichen Auslegung der Zeugenaussagen, insbesondere der Aussagen des Zeugen Schmid. Du diesem Zeugen die Völker'schen Etiquetten seien vorgelegt worden, welche seit 1843 stets die Initialen und die Firmaunterschrift u. s. w. der Rekurrentin enthalten haben, so könne kein Zweifel darüber obwalten, dass die Aussage des Zeugen Schmid beweise, dass Daniel Völker und kein Anderer die streitigen Etiquetten seit 45 Jahren in der Schweiz geführt habe. Ebenso habe das Gericht die Aussagen des Zeugen Riggenbach, insbesondere den Schlusssatz, unrichtig ausgelegt; dieser beziehe sich auf Etiquetten anderer, gegenwärtig nicht mehr gangbarer Waarensorten, und es hatte eine genaue Einvernahme dieses Zeugen ergeben, dass die Etiquetten für die vom Zeugen von D. Völker bezogenen Waaren seit 40 Jahren immer ungefähr die nämlichen seien. Ueberhaupt entspreche es der richterlichen Aufgabe genauer Ermittlung des Thatbestandes wenig, wenn man sich in casu mit dem unsichern Zeugenbeweis begnügt habe, trotzdem Urkundenbeweis durch Vorlage der Bücher, Clichés etc. möglich gewesen wäre. Wenn ferner das Gericht behaupte, die im Jahre 1843 in Colmar hinterlegte Etiquette zeige zu bedeutende Abweichungen von der eingeklagten Marke 1, um als das gleiche Zeichen betrachtet werden zu können, so sei doch immerhin eine weitgehende Aehnlichkeit beider unverkennbar; wie die in Colmar 1843 eingetragene Etiquette zeige, stamme die Idee eines eine Kaffeegesellschaft darstellenden Markenbildes für den Damenkaffee von der Rekurrentin, und es sei, wenn auch im Laufe der Zeit die Ausführung im Détail einige Aenderungen erlitten habe, das Gesammtbild doch im Wesentlichen das gleiche geblieben. Die Priorität im Gebrauche einer solchen Etiquette für Damenkaffee stehe daher unstreitig der Rekurrentin zu, welche notorisch eine der ältesten Cichorienfabriken Europa's sei und deren Produkte in der Schweiz verbreitet gewesen seien, lange bevor dort überhaupt Cichorienfabriken bestanden haben. Freilich habe die Rekurrentin Nachahmungen ihrer Zeichen in Deutschland vor 1875 und in der Schweiz vor 1880 in Ermangelung von Schutzgesetzen nicht gerichtlich verfolgen können; sofort mit

der gesetzlichen Einführung des Markenschutzes aber habe sie ihre Zeichen in beiden Ländern in der vorgeschriebenen Weise eintragen lassen, und es sei hiegegen von keiner Seite, insbesondere auch nicht von der Beklagten, gegen den Eintrag in der Schweiz Einsprache erhoben worden. Die Rekurrentin erscheine daher als redliche Besitzerin der streitigen Zeichen und sei als solche gegenüber der Beklagten als langjähriger Nachahmerin zu schützen. Die Behauptung des angefochtenen Urtheils, dass die Beklagte jedenfalls nicht dolos, sondern bloss fahrlässig gehandelt hätte, müsse entschieden zurückgewiesen werden. Die Beklagte habe nie behauptet, dass sie von den Einträgen der klägerischen Zeichen keine Kenntniss gehabt habe; sie habe sich nur damit vertheidigt, diese Zeichen seien Gemeingut, was aber rechtlich nicht habe aufrecht erhalten werden können. Der dolus der Beklagten ergebe sich auf's Klarste daraus, dass sie, nachdem bei Erneuerung der klägerischen Marke Nr. 1 ein Beisatz gare aux contrefaçons etc. sei aufgenommen worden, sich beeilt habe, denselben ebenfalls anzunehmen. Demnach werde beantragt: Es sei das angefochtene Urtheil vom 10. Dezember 1889 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtheilung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt die rekursbeklagte Firma C. Glutz & Comp. im Wesentlichen: Die Beschwerdeschrift bewege sich ausschliesslich in einer einseitigen, mit den im Strafverfahren erhobenen Beweisen in schroffem Widerspruch stehenden Bemängelung des vom Obergerichte festgestellten Thathestandes. Diese Bemängelung sei eine unbegründete, insbesondere auch der Vorwurf, dass die Beweiswürdigung durch das Obergericht eine willkürliche sei. Aus den Zeugenaussagen ergebe sich doch deutlich, dass sich zum Mindesten seit 30 Jahren nahezu alle Cichorienfabrikanten der Schweiz der streitigen Bilder bedient haben; Angesichts dieser Thatsachen habe die Beklagte mit gutem Grunde diese Bilder für Freizeichen halten dürfen; ihr gutgläubiger Mitbesitz an den streitigen Etiquetten schliesse unter allen Umständen den dolus aus. Das Zeugniss des F. Schmid bekunde durchaus nicht, dass die Etiquette Nr. 1 *nur* von Daniel Völker gebraucht worden sei. Das Obergericht stelle übrigens thatsächlich fest, dass andere Firmen die streitigen Etiquetten vor der Rekurrentin gebraucht haben und letztere daher nicht als die wahre Berechtigte erscheine. Wenn übrigens die Frage der Priorität auch nur zweifelhaft wäre, so könnte jedenfalls von einer vorsätzlichen Markenrechtsverletzung nicht die Rede sein. Wenn das Obergericht die im Jahre 1843 in Colmar hinterlegte Etiquette als ein von der gegenwärtigen Etiquette Nr. 1 der Rekurrentin verschiedenes Zeichen erkläre, so sei das ganz richtig, da der Gesammteindruck der beiden Zeichen ein ganz verschiedener sei. Wenn übrigens auch das Obergericht die Strafklage abgewiesen habe, so habe es selbstverständlich den Entscheid über den Zivilpunkt dem Zivilrichter vorbehalten. Demnach werde beantragt: Das Bundesgericht wolle den von der Firma Daniel Völker gegen das unterm 10. Dezember 1889 vom Obergerichte des Kantons Solothurn ausgefällte Urtheil ergriffenen Rekurs abweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Das Bundesgericht ist zu Beurtheilung der Beschwerde allerdings kompetent. Allein seine Kognition beschränkt sich auf die Prüfung, ob

das angefochtene Urtheil rechtsgrundsätzlich gegen das eidgenössische Markenschutzgesetz oder den schweizerisch-deutschen Handelsvertrag verstosse; die Ueberprüfung der thatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung dagegen steht ihm nicht zu. Dies ist vom Bundesgerichte bei Beurtheilung derartiger Beschwerden stets festgehalten worden. Nur dann könnte das Bundesgericht als Staatsgerichtshof ein kantonales Urtheil wegen unrichtiger thatsächlicher Feststellungen vernichten, wenn letztere offenbar aktenwidrig wären und auf Umgehung des Gesetzes oder eines Staatsvertrages abzweckten.

2) Nun stützt die Rekurrentin ihre Beschwerde ausschliesslich darauf, dass die Feststellung des Beweisergebnisses durch das solothurnische Obergericht eine unrichtige sei. Sie gibt stillschweigend selbst zu, dass, sofern die Annahme des Obergerichtes, es sei erwiesen, dass andere Firmen die streitigen Zeichen vor ihr gebraucht haben, richtig wäre, alsdann ihre Strafklage hätte abgewiesen werden müssen. Es ist dies auch gewiss richtig, da nach Art. 5 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes die Hinterlegung lediglich eine widerlegbare Rechtsvermuthung dafür begründet, dass der erste Hinterleger auch der wahre Berechtigte sei, d. h. derjenige, welcher sich das Zeichen zuerst angeeignet oder dasselbe von dem ersten Aneigner erworben hat. Wird diese Vermuthung durch den Gegenbeweis, dass Andere das Zeichen vor dem Hinterleger in Gebrauch genommen haben, widerlegt, so zessirt das Recht des letztern, wegen Markenrechtsverletzung zu klagen, da nun eben dargethan ist, dass ihm das Zeichenrecht nicht zusteht. Anders wäre dies nur dann, wenn etwa — was aber in concreto gar nicht behauptet ist — die frühern Benutzer des Zeichens dasselbe aufgegeben hätten und dasselbe alsdann vom Hinterleger befugterweise zuerst wieder aufgenommen worden wäre. Danach kann denn aber in dem angefochtenen Urtheile ein rechtsgrundsätzlicher Verstoss gegen das eidgenössische Markenschutzgesetz nicht gefunden werden. Das Obergericht hat grundsätzlich nicht verkennt, dass für die Berechtigung der Rekurrentin als Hinterlegerin der streitigen Zeichen die Vermuthung spreche; es hat eben gestützt auf die Zeugenaussagen als erwiesen betrachtet, dass andere Firmen die streitigen Zeichen vor der Rekurrentin in Benutzung genommen haben, letztere also nach der Aktenlage nicht als die wahre Berechtigte erscheine. Ob diese Entscheidung auf richtiger Würdigung der Zeugenaussagen beruhe, ob das kantonale Gericht bei Sammlung des Prozessstoffes richtig verfahren sei und nicht allfällig durch weitere Beweisaufnahme ein anderes Ergebniss wäre erzielt worden, hat das Bundesgericht nach dem oben Bemerkten nicht zu untersuchen. Denn das eidgenössische Markenschutzgesetz enthält über die Beweiswürdigung oder die Stoffsammlung in Markenrechtssachen überall keine Bestimmungen; es ist hiefür vielmehr das kantonale Recht entscheidend. Speziell auch in der Annahme, dass die von der Rekurrentin im Jahre 1843 in Colmar deponirte Etiquette ein von dem gegenwärtigen Zeichen der Rekurrentin

für Damenkaffee verschiedenes Zeichen sei, kann eine Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes nicht gefunden werden; denn das Obergericht ist bei seiner sachbezüglichen Entscheidung nicht von unrichtiger Auslegung des Gesetzes, sondern von thatsächlichen Erwägungen ausgegangen. Dass sodann etwa die obergerichtliche Beweiswürdigung eine offenbar aktenwidrige, auf Umgehung des Gesetzes abzweckende sei, kann gewiss nicht gesagt werden; dieselbe bewegt sich im Rahmen möglicher richterlicher Würdigung des Prozessstoffes.

3) Ist somit die Beschwerde gegen das angefochtene Strafurtheil des solothurnischen Obergerichtes abzuweisen, so ist dagegen dadurch, wie auch die Rekursbeklagte zugibt, der Geltendmachung der Rechte der Rekurrentin im Zivilwege nicht präjudizirt.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

15. Urtheil vom 2. Mai 1890 in der Rekurssache des Dr. med. J. Peemüller in Baden wegen Verfassungsverletzung.

Nulla pœna sine lege.

A. Der Gemeinderath von Baden erliess am 25. Oktober 1889 an den Dr. Peemüller in Baden den polizeilichen Befehl, faulende Küchenabfälle, welche er neben seinem Hause abgelagert habe, bei Vermeidung von Polizeibusse sofort zu entfernen, und verbot ihm bei Busse jede weitere Ablagerung solcher Abfälle an genanntem Orte. Am 27. November 1889 verurtheilte der Gemeinderath von Baden den J. Peemüller, weil er der Aufforderung vom 25. Oktober nicht gehörig nachgekommen, sondern den abgelagerten Unrath nur leicht mit Erde überschüttet und zudem den Platz mit Jauche übergossen habe, wegen seiner gegen die öffentliche Salubrität verstossenden Handlungsweise zu einer Busse von Fr. 10 und den Kosten und untersagte ihm wiederholt, an die fragliche Stelle Jauche, Dünger oder andere derartige Ablagerungen zu thun; den gegenwärtig dort befindlichen Unrath habe er sofort zu entfernen. Gegen diesen Entscheid legte Dr. Peemüller Nichtigkeitsbeschwerde beim Bezirksgerichte Baden ein; dieselbe wurde indess durch Urtheil vom 11. Februar 1890 abgewiesen.

B. Mit Schriftsatz vom 22./24. März 1890 ergriff hierauf Dr. Peemüller den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, beantragend: Das Bundesgericht möge das unter dem 27. Nov. 1889 vom Gemeinderathe Baden gegen den Rekurrenten erlassene Strafurtheil aufheben unter Kostenfolge v. R. w. Er führt aus, die ihm zur Last gelegten Handlungen seien weder durch ein kantonales Gesetz noch durch eine vom Gemeinderathe von Baden gemäss § 82 des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden und Gemeinderäthe für den Kanton Aargau, vom 26. Wintermonat 1841, erlassene Polizeiverordnung als strafbar erklärt. § 82 cit. bestimme wörtlich: „Der Gemeinderath ist befugt, in seinen Polizeiverordnungen nach Anleitung der „allgemeinen Gesetze und Beschlüsse gegen die Zuwiderhandelnden Strafen aus„zusetzen. Wenn über den Gegenstand kein allgemeines Gesetz oder keine Regie„rungsverordnung vorhanden oder keine Strafbestimmung in demselben enthalten

„ist, so ist die höchste Strafe, welche der Gemeinderath in seiner Verordnung „aussetzen kann, eine Geldbusse von zehn Franken oder eine Gefangenschaft von „sechzig Stunden.“ Unter Verordnungen im Sinne dieses Gesetzes seien allgemeine Verordnungen zu verstehen, durch welche bestimmte Handlungen allgemein für Jedermann in der Gemeinde als polizeiwidrig mit Strafe bedroht werden, nicht dagegen Verfügungen im einzelnen Falle. Der Gemeinderath sei also wohl befugt, auf Grund einer allgemeinen Polizeiverordnung eine in derselben mit Strafe bedrohte Handlung mit Polizeibusse zu belegen, nicht dagegen Handlungen, die nicht in einer allgemeinen Polizeiverordnung vorgesehen seien, im einzelnen Falle mit Strafe zu bedrohen und zu belegen, weil dieselben angeblich mit der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung u. dgl. unverträglich seien. Dem Gemeinderath eine Kompetenz letzterer Art einräumen, hiesse ihn ermächtigen, nach Willkür jede beliebige konkrete Handlung einer Person für strafbar zu erklären und zu bestrafen; das stände mit allen Grundsätzen gesunder Gesetzgebungspolitik und mit der Gewährleistung des Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung im Widerspruche. Die dem Rekurrenten zur Last gelegten Handlungen nun seien, wie zweifellos durch kein kantonales Gesetz, so auch durch keine allgemeine gemeinderäthliche Polizeiverordnung mit Strafe bedroht; der Gemeinderath sei daher nicht befugt gewesen, diese Handlungen mit Strafe zu bedrohen und zu belegen, und wenn er dies dennoch gethan habe, so seien dadurch die verfassungsmässige Gewährleistung der persönlichen Freiheit, sowie der Grundsatz nulla poena sine lege (Art. 19 K. V.) und die verfassungsmässige Eigenthumsgarantie (Art. 22 K. V.) verletzt.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Gemeinderath von Baden, er habe den Rekurrenten weder gerichtlich verfolgt oder verhaftet, noch sein Eigenthum verletzt oder ihn zu Abtretung von Grundeigenthum u. dgl. genöthigt. Es sei daher gar nicht ersichtlich, was die Art. 19 und 22 K. V. mit dem angefochtenen Urtheile zu thun haben sollen. Die Verhängung einer Polizeibusse involvire nicht eine gerichtliche Verfolgung im Sinne von Art. 19 der K. V. Nach Art. 47 der K. V. liege dem Gemeinderathe die Handhabung der örtlichen Polizei ob, und nach § 81 des Gemeindeorganisationsgesetzes habe er nach Anleitung der allgemeinen Gesetze und Regierungsverordnungen die nöthigen Anordnungen zu treffen in Bezug auf Wege etc., Reinlichkeit und Beleuchtung der Strassen und öffentlichen Plätze, sowie Sicherheit und Bequemlichkeit derselben, Handhabung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit; nach §§ 82 und 83 des gleichen Gesetzes stehe dem Gemeinderathe das Recht zu, in seinen Polizeiverordnungen Strafen anzudrohen und solche gegen die Zuwiderhandelnden zu verhängen. Diese Befugnisse des Gemeinderathes, welche sich auf Art. 47 der K. V. gründen, dürfen nicht mit Art. 19 dieser Verfassung in Zusammenhang gebracht werden. Wenn übrigens Art. 19 der K. V. auch anwendbar wäre, so wäre derselbe nicht verletzt. Denn jedenfalls, auch wenn man den Art. 19 der K. V. auf die Bussenkompetenz des Gemeinderathes anwenden wollte, so konnte, damit eine Polizeibusse verhängt werden konne, doch mehr nicht verlangt werden, als dass die Handlung nach Sinn und Geist der bestehenden Gesetze und Verordnungen strafbar sein müsse. Dass die Handlung in Gesetz oder Verordnung ausdrücklich genannt und mit Strafe bedroht sein müsse, könne man unmöglich fordern. Das würde, zumal manche Gemeinderäthe gar keine Polizeiverordnungen erlassen haben, zu völlig unhaltbaren Konsequenzen führen. Dass nun die Handlungsweise des Rekurrenten mit denjenigen Anforderungen, welche man in einem städtischen Ge-

meinwesen an die öffentliche Ordnung und Reinlichkeit stellen müsse, in krassem Widerspruche stehe, bedürfe keiner Ausführung. Uebrigens lasse sich zum Ueberflusse noch nachweisen, dass die Handlungsweise des Rekurrenten direkt gegen Vorschriften des städtischen Polizeireglementes verstosse. § 37 des Polizeireglementes verbiete unter Anderm das Ausgiessen von Jauche, Schüttsteinwasser etc. in die Strassenrinnen und Siegsternen, das Ablagern von Schutt und anderm Unrath auf den öffentlichen Plätzen, Strassen, Trottoirs etc. Damit sei selbstverständlich auch gemeint, dass Jauche, Schutt und Abraum nicht auf Zwischensträsschen gehören. § 42 ibidem bestimme, zu welcher Zeit und wie Jauche ausgeführt oder ausgetragen werden dürfe, und untersage ausdrücklich, „Dünger auf Strassen, Wege und öffentliche Plätze — wenn auch nur vorübergehend — abzulagern". Gegen diese Bestimmungen habe sich der Rekurrent direkt vergangen, indem er zu verbotener Zeit nicht nur Jauche ausgeführt, sondern auf einem Seitenwegchen ausgegossen und im gleichen Wege Dünger, Abraum etc. abgelagert habe. Der Umstand, dass der Rekurrent den Dünger nachträglich leicht mit Erde zugedeckt habe, vermöge das Ungesetzliche seiner Handlungsweise nicht zu beseitigen. Ebensowenig ändere daran etwas, dass das fragliche Wegchen dem Eigenthum nach unter die Nachbarn vertheilt sei; den Charakter als Weg habe es deswegen noch nicht verloren. Demnach werde beantragt: Der Rekurrent sei mit seinem Rekurse abzuweisen unter Kostenfolge von Rechts wegen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Art. 19 der K. V. enthält, wie das Bundesgericht bereits häufig ausgesprochen hat, den Grundsatz, dass eine Strafe nicht anders denn auf Grund eines Gesetzes, eines Rechtssatzes des geschriebenen Rechtes, ausgesprochen werden dürfe. Dafür, dass dieser Grundsatz für das Gebiet des Polizeistrafrechtes nicht gelte, wie der Gemeinderath von Baden meint, spricht durchaus kein Grund. Im Gegentheil ist gerade auf diesem Gebiete der Grundsatz nulla pœna sine lege in besonderm Masse ein Postulat der Gerechtigkeit und der bürgerlichen Freiheit; handelt es sich doch bei polizeilichen Geboten und Verboten häufig um Handlungen oder Unterlassungen, deren Unstatthaftigkeit keineswegs für Jedermann von vornherein am Tage liegt, und liegt demnach gerade hier besondere Veranlassung vor, zu postuliren, dass die polizeilichen Strafandrohungen in der bestimmten Form des geschriebenen Gesetzes aufgestellt und damit den Bürgern erkennbar gemacht werden. Dass die Handhabung des Polizeistrafgesetzes nicht den Gerichten, sondern den Gemeinderäthen zusteht, ist völlig gleichgültig; letztere üben eben, insoweit sie in Polizeistrafsachen zu entscheiden haben, polizeirichterliche Funktionen, einen wenn auch untergeordneten Theil der Strafgerichtsbarkeit, aus.

2) Allein im vorliegenden Falle ist nun eine Verletzung des Grundsatzes nulla pœna sine lege jedenfalls nicht gegeben. Denn wenn der Gemeinderath von Baden die §§ 37 und 42 der städtischen Polizeiverordnung auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet hat, so hat er damit die Grenzen richterlicher Auslegungsbefugniss nicht überschritten und daher den verfassungsmässigen Grundsatz nicht verletzt. Es kann

vielmehr wohl gesagt werden, dass der Rekurrent in der Lage gewesen wäre, zu erkennen, dass eine Handlungsweise, wie die ihm zur Last gelegte, mit den erwähnten polizeilichen Vorschriften in Widerspruch gerathe.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

16. Arrêt du 28 juin 1890 dans la cause Keller contre Berne.

Der Polizeiangestellte, welcher auf Grund der Angaben eines Dritten eine Strafanzeige einreicht, ist nach bernischem Strafprozessrecht nicht Anzeiger.

Depuis que par arrêt du 12 octobre 1889 le Tribunal fédéral, repoussant le déclinatoire soulevé par l'Etat défendeur, s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande du sieur Keller[1]) et a renvoyé la cause au juge délégué pour l'instruction au fond, l'Etat prénommé a conclu, dans son mémoire du 10 décembre 1889, au rejet pur et simple dedite demande et ce, en substance, par les motifs ci-après:

1° Parce que le demandeur n'étant point le vrai dénonciateur des délits et contraventions à raison desquels la Chambre de police du canton de Berne a prononcé le 23 juillet 1887 les amendes dont il s'agit, il ne peut être envisagé comme ayant vocation pour soulever le présent litige;

2° parce qu'une loi cantonale du 12 février 1886 sur l'emploi du produit des amendes a aboli les parts d'amendes attribuées par les lois antérieures aux dénonciateurs, les remplaçant par des augmentations ou suppléments de traitement;

3° parce que cette loi, bien qu'entrée en vigueur seulement après la dénonciation des délits et des contraventions susmentionnés, est néanmoins à considérer comme applicable aux parts d'amendes réclamées par le demandeur, ces dernières n'étant échues *in parte qua* au dénonciateur qu'après leur versement effectif à la caisse de l'Etat, ou tout au moins après que le juge compétent les a prononcées.

Dans sa réplique du 24 février 1890, le demandeur oppose à ces moyens du défendeur: *Ad 1°* que le Tribunal fédéral lui-même a dans son arrêt du 12 octobre 1889 attribué au sieur Keller la qualité de dénonciateur „incontesté"; que cette qualité résulte, d'ailleurs, effectivement du fait de la plainte que sieur Keller a dressée à l'intendance de l'Ohmgeld à Berne; que cette pièce a été sous les yeux du préfet, qui l'a aussi inscrite à son contrôle des dénonciations comme provenant du demandeur, puis du juge d'instruction et des membres du tribunal de Neuveville; qu'elle fut examinée par les juges d'appel en chambre de police, par les membres du Conseil exécutif ainsi que par la commission des pétitions du Grand Conseil, sans qu'aucun de ces magistrats ait eu l'idée de contester au sieur Keller la qualité de dénonciateur. *Ad 2° et 3°* qu'il ne peut être soutenu avec raison que les droits du demandeur, comme dénonciateur, aux parts d'amendes réclamées n'ont pris naissance que lors du recouvrement de ces amendes,

[1]) Vgl. Zeitschrift, zweiter Jahrgang, Seite 527 ff.

ou lors du prononcé du jugement emportant condamnation aux dites amendes; que la partie adverse a évidemment confondu le droit au salaire, qui s'acquiert par la dénonciation, avec le droit de réclamer le paiement de ce salaire, qui est effectivement subordonné au recouvrement de l'amende; que ce ne sont donc ni le recouvrement, ni le jugement de condamnation qui établissent le droit à une part d'amende, car le jugement ne fait que constater ce droit, et la perception de l'amende ne fait que permettre la délivrance du salaire, de fournir les fonds nécessaires au règlement d'une dette en faveur du dénonçant; que le fait constitutif du droit, la dénonciation, s'étant accompli *avant* l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, c. a. d. avant le 1er juillet 1886, il doit rester hors d'atteinte de toute loi postérieure et n'être régi que par les dispositions législatives en vigueur le 9 mai 1886. La duplique du défendeur maintient les deux exceptions principales susénoncées et ajoute en ce qui concerne la première:

Du fait que les autorités cantonales ont, sans examen approfondi de la situation, supposé comme exactes les allégations précédentes du sieur Keller au sujet de sa prétendue qualité de dénonciateur, on ne saurait tirer des conséquences pour le procès actuel, car la question du défaut de vocation du demandeur à procéder, comme il le fait, contre l'Etat ne se pose que dans ce dernier. Or les recherches faites par le mandataire de l'Etat, après que le Tribunal fédéral s'est déclaré compétent pour le trancher, l'ont conduit à la découverte d'une pièce figurant au dossier de l'enquête pénale contre Béguin et cons., laquelle détruit complètement l'échafaudage du demandeur, c'est la lettre du tonnelier Schmidt au sieur Keller, qui, mise en rapport avec la soi-disante plainte de ce dernier et avec les dispositions des art. 21 de la loi sur l'Ohmgeld, 42, 44 et 57 du code de procédure pénale bernoise, prouve clairement que Keller n'a rien fait lui-même pour la découverte et la constatation des délits et contraventions à l'égard desquels les amendes en litige ont été prononcées, mais qu'il s'est borné à transmettre à l'autorité compétente une dénonciation par lui reçue en sa qualité de sergent de gendarmerie et employé de l'Ohmgeld, ce à quoi il était, du reste, légalement tenu de par ces mêmes fonctions.

A l'audience de ce jour, les deux parties ont maintenu leurs conclusions respectives, le représentant de l'Etat défendeur les étayant des considérations déjà développées dans ses mémoires écrits, le demandeur d'un exposé détaillé des circonstances dans lesquelles et à la suite desquelles il est parvenu à obtenir du tonnelier Schmidt l'aveu oral d'abord et puis la délation écrite des fraudes etc. dont s'étaient rendus coupables ses anciens patrons de la maison Béguin & Cie.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Le demandeur réclame de l'Etat de Berne le paiement, avec intérêt moratoire, d'une somme de 3072 frs. 83 cts. qu'il estime lui être due de par la loi, comme dénonciateur, sur les amendes prononcées le 23 juillet 1887 par la Chambre de police du canton de Berne contre Célestin Béguin, Charles-Albert Tilliot et Emile Apothéloz, attendu que l'enquête pénale relative aux délits et contraventions, qui ont donné lieu à l'arrêt de condamnation, a été ouverte à la suite de sa plainte.

L'Etat défendeur contestant en toute première ligne la vocation du demandeur à soulever une telle prétention, par la raison que les contra-

ventions précitées n'ont pas été dénoncées par lui, mais par un tiers, le Tribunal fédéral doit d'abord examiner si cette fin de non-recevoir est ou n'est pas fondée.

2° A cet égard, il y a lieu de constater en fait, comme résultant du dossier de la cause:

Par lettre portant le timbre du bureau des postes de Bâle et la date du 4 mai 1886, Christian Schmidt, d'Emmendingen (Grand-duché de Bade), précédemment tonnelier au service de la maison de commerce Béguin et Cie. à Neuveville, fait savoir au demandeur qu'en les années 1884 et 1885 ses anciens maîtres se sont rendus coupables de diverses fraudes et contraventions, principalement à la loi bernoise sur l'Ohmgeld, et il insiste sur la nécessité d'ouvrir à ce sujet une enquête. Par carte postale du lendemain, il porte cette délation à la connaissance de l'intendance de l'Ohmgeld à Berne.

Après en avoir pris copie, le demandeur Keller envoye également à l'intendance de l'Ohmgeld à Berne l'original de la dénonciation du tonnelier Schmidt et il adresse ensuite, soit le 9 mai 1886, à la préfecture du district de Neuveville une plainte commençant par l'exposé du contenu de la lettre Schmidt et se terminant par les mots: „Vu qu'on „peut envisager ces indications comme véridiques, je fais donc rapport „contre MM. Béguin et Cie. pour falsification de vin, escroquerie et „contravention à la loi sur l'Ohmgeld du 9 mars 1841 (art. 17 et 18), „fraude d'Ohmgeld de frs. 310. 40 cts.“

Le préfet de Neuveville inscrit le même jour la plainte au contrôle des dénonciations et y indique sieur Keller comme „dénonciateur“.

L'enquête pénale s'instruit de suite après et non seulement au préjudice de Béguin, Tilliot et Apothéloz, mais aussi contre Christian Schmidt prénommé; contre ce dernier, elle est cependant suspendue, en vertu do l'art. 242 du code de procédure pénale, le prévenu étant absent sans domicile connu.

3° Les dispositions de la procédure pénale bernoise invoquées par l'Etat défendeur à l'appui de sa fin de non-recevoir et à preuve de la non-application au cas particulier de l'art. 21 de la loi sur l'Ohmgeld, attribuant au dénonciateur la moitié des amendes infligées pour contraventions à cette dernière, sont do la teneur suivante:

Art. 42. „Toute personne qui acquerra connaissance d'un crime, „d'un délit ou d'une contravention . . . . pourra en donner avis ou en „porter plainte à un employé de police compétent (art. 44), ainsi qu'à „tout maire ou tout préfet du canton, en transmettant à cet employé ou „à ces fonctionnaires les renseignements, procès-verbaux et actes y re„latifs.“

Art. 44. „Les employés de police des communes et de l'Etat sont „chargés de rechercher, chacun dans le cercle de ses attributions et con„formément aux lois, les crimes, les délits et les contraventions.“

Art. 57. „Les procès-verbaux ou rapports des employés de police „des communes et de l'Etat seront remis, ou faits par eux au maire ou „au préfet dans les trois jours qui suivront la découverte du délit.

„Dans un pareil délai de trois jours ils feront parvenir à ces fonc- „tionnaires les plaintes et dénonciations écrites qui leur auront été re- „mises, ou dont ils auront eux-mêmes dressé acte . . . .“

4° En présence de ces dispositions, les faits susrelatés ne laissent aucun doute sur le bien-fondé de l'exception de l'Etat de Berne.

Le demandeur étant incontestablement, en sa qualité de sergent de gendarmerie, un „employé de police de l'Etat“ et partant un des „employés compétents de la police judiciaire“ mentionnés à l'art. 42 cit., Christian Schmidt pouvait adresser sa plainte tout aussi valablement à lui qu'à un maire ou préfet et se constituer sans autre, par ce seul fait, en „dénonciateur“. D'autre part, ces mêmes fonctions d'employé de police de l'Etat faisaient au sieur Keller, d'aprés l'art. 57 cit., un devoir indéniable de transmettre la plainte qu'il avait reçue de Schmidt, dans les trois jours, à la préfecture.

L'activité déployée par le demandeur à l'égard des fraudes et contraventions commises par Béguin et Cie. ne peut donc être assimilée à celle d'un dénonciateur dans le sens de l'art. 21 de la loi sur l'Ohmgeld de 1841, mais elle s'est bornée à un simple acte d'office et obligatoire, expressément prévu par la loi comme incombant à tout employé de police et ne donnant droit à aucune rémunération spéciale, à l'instar de celle qui est réclamée en l'espèce. Cette situation ne change absolument en rien par le fait qu'au lieu d'obtempérer purement et simplement à la prescription de l'art. 57 précité, sieur Keller a préféré écrire luimême la plainte et la transmettre à la préfecture avec une copie de la lettre Schmidt, car cette circonstance n'est pas de nature à lui attribuer une qualité qui, de par la loi, ne lui appartenait point, pas plus que celle de l'enquête ouverte à l'origine aussi contre Schmidt ne peut suffire pour enlever à celui-ci la qualité de dénonciateur. Quant à l'autre fait de l'inscription erronée du nom du demandeur au contrôle des dénonciations, il va de soi qu'il ne saurait à lui seul dispenser le juge de l'obligation de rechercher lui-même, à l'aide des pièces au dossier, si l'inscription correspond ou non à la réalité.

Au sujet de ce qui précède et par rapport en général, à l'argument que le demandeur cherche à tirer de ce qu'aucun des fonctionnaires et magistrats cantonaux appelés à s'occuper de l'affaire relative à sa plainte et à ses réclamations subséquentes n'a songé à contester sa qualité de dénonciateur, il y a lieu de faire remarquer qu'un tel silence, provenant probablement d'une connaissance insuffisante du dossier, ne peut être invoqué comme la source de conséquences juridiques pour un litige qui n'était point encore né à l'époque dont il s'agit et dans lequel seul la question de la qualité du demandeur appelle une solution juridique.

Il en est de même pour la mention indirecte de ce silence dans les considérants du précédent arrêt de la Cour de céans du 12 octobre 1889 par les mots: „le sieur Keller fonde sa réclamation sur le fait, *incon-„testé*, de la dénonciation faite le 9 mai 1886 à la préfecture de Neuve-„ville, par suite de laquelle les dénoncés ont été condamnés à une „amende.“ Il est, en effet, bien évident que par ces paroles, d'ailleurs superflues, le Tribunal fédéral n'a pu, ni voulu préjuger en quoi que ce soit la question de la vocation du demandeur au litige, puisque le débat avait été circonscrit à la seule et unique exception préliminaire d'incompétence mise en avant par l'Etat défendeur.

Il est vrai que, dans sa demande au Tribunal fédéral, le demandeur s'était attribué la qualité de dénonciateur et en avait même fait la base fondamentale de sa réclamation, mais l'Etat défendeur s'étant borné dans son premier mémoire en réponse à formuler, comme il vient d'être dit, son déclinatoire (art. 92 de la loi sur la procédure civile fédérale), il ne lui incombait en procédure aucune obligation de contester alors déjà la qualité alléguée par le demandeur. Dans sa réponse au fond, par contre, de même que dans sa duplique, il a nié catégoriquement cette prétendue qualité et conclu en conséquence au rejet de la demande pour défaut de vocation chez le demandeur. Il ne peut donc être affirmé avec fondement que l'Etat de Berne ait fait, au sujet et dans le présent procès, un aveu quelconque impliquant la reconnaissance juridique de la qualité de sieur Keller comme dénonciateur.

5° Mais si le demandeur ne peut, d'après ce qui précède, être envisagé comme le „dénonciateur“ des délits et contraventions à raison desquels la Chambre de police du Canton de Berne a frappé d'amendes les sieurs Béguin, Tilliot et Apothéloz, il est évident qu'il n'a pas qualité non plus pour prétendre à la part de ces amendes qui serait revenue, cas échéant, en vertu de la loi sur l'Ohmgeld de 1841 (art. 21), au vrai dénonciateur des dits délits et contraventions, et sa demande doit être écartée de ce chef, sans qu'il faille rechercher ultérieurement si elle se justifie ou ne se justifie pas au fond.

Pour ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce:

La demande est rejetée.

17. Urtheil vom 4. Juli 1890 in Sachen des Ernst Arnold Villars, Weinhändlers in Chaux-de-Fonds, betreffend Verfassungsverletzung.

Die Annahme bernischer Strafgerichte, die Lieferung einer gefälschten Waare durch einen ausserhalb des Kantons wohnenden Verkäufer an den im Kanton Bern wohnenden Käufer falle unter die Norm des bernischen Strafgesetzes, welche das wissent-

liche Verkaufen gefälschter Nahrungsmittel mit Strafe bedroht, verletzt weder die bernische noch die Bundes-Verfassung. Der Satz nulla pœna sine lege kommt gar nicht in Frage, da er keinen Bestandtheil der bernischen Verfassung bildet. Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz wird nicht verletzt, da die kantonale Entscheidung nicht über die Grenzen zulässiger richterlicher Gesetzesauslegung hinausgeht. Dem ordentlichen Richter ist der Beschuldigte nicht entzogen worden, indem die Kompetenz des bernischen Richters nicht willkürlich, sondern in Auslegung der Grundsätze über den Ort der begangenen Handlung angenommen wurde. Diese Auslegung schliesst einen Eingriff in die Souveränität des Wohnortskantons des Rekurrenten nicht in sich, vielmehr hat das Bundesgericht in solchen Fällen wiederholt angenommen, die strafbare Handlung vollende sich an dem Bestimmungsorte.

A. Samuel Brönnimann, Wirth in Borisried bei Oberbalm, Kanton Bern, hatte bei Ernst Arnold Villars, Weinhändler in Chaux-de-Fonds, eine Bestellung von Cognac zum Preise von Fr. 1. 80 per Liter gemacht. Villars führte diese Bestellung dadurch aus, dass er ein Gebinde mit der Waare in Chaux-de-Fonds der Eisenbahn zum Transporte an den Besteller auf dessen Rechnung und Gefahr übergab. Infolge einer im Keller des Brönnimann von den bernischen Behörden vorgenommenen Getränkeuntersuchung stellte sich nach der Analyse des bernischen Kantonschemikers heraus, dass der von Villars gelieferte Cognac ein blosses Gemisch von Spiritus und Wasser mit etwas Caramel und Zucker sei. Brönnimann erklärte, er habe „Cognac" und nichts Anderes bestellt; die Preise dieses Liqueurs seien ihm als vollständigem Neuling im Wirthschaftswesen unbekannt gewesen. Es wurde hierauf von den bernischen Behörden beim Richteramte Bern, Abtheilung Strafsachen, gegen Villars Strafklage wegen Uebertretung des bernischen Lebensmittelpolizeigesetzes vom 26. Februar 1888, § 12, II, Art. 233, Ziffer 2, erhoben, welcher lautet: „An die Stelle des Art. 233 des Strafgesetzes treten fol„gende Bestimmungen:

„Art. 233: Mit Gefängniss bis zu 60 Tagen, womit Geldbusse von Fr. 50 „bis Fr. 5000 zu verbinden ist, wird bestraft:

„2) Wer wissentlich Nahrungs- oder Genussmittel, die verdorben oder nach„gemacht oder verfälscht sind, unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft „oder unter einer zur Tauschung geeigneten Bezeichnung feilhält." Villars, durch Vermittlung seiner Wohnortsbehörde über diese Anklage einvernommen, erklärte, es liege auf der Hand, dass es sich bei einer Bestellung von Cognac zu Fr. 1. 80 per Liter nicht um reinen Cognac, der ihn selber wenigstens auf Fr. 3. 50 per Liter zu stehen komme, habe handeln können; er habe den Cognac für das ausgegeben, was er sei, und den Besteller aufmerksam gemacht, dass der Cognac zu Fr. 1. 80 per Liter ganz ordinärer Sorte sei, wie er davon an viele Cafetiers in Chaux-de-Fonds und auswärts liefere. Unter allen Umständen enthalte das von ihm gelieferte Getränk keine gesundheitsschädlichen Substanzen. Bei der am 6. Dezember 1889 vor Richteramt Bern stattgefundenen Verhandlung bestritt

Villars die Kompetenz der bernischen Gerichte; er wurde indess mit dieser Einrede vom Richteramte Bern und auf ergriffene Appellation hin auch von der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern abgewiesen, von letzterer durch Entscheidung vom 12. Februar 1890 und im Wesentlichen mit der Begründung: Wenn Ziffer 2 des Art. 233 des bernischen Strafgesetzes (in der durch das Lebensmittelpolizeigesetz vom 26. Febr. 1888 abgeänderten Fassung) denjenigen mit Strafe bedrohe, welcher wissentlich nachgemachte oder verfälschte Nahrungs- oder Genussmittel unter Verschweigung dieses Umstandes verkaufe, so erscheine als die mit Strafe bedrohte Handlung das durch Verkauf vermittelte wissentliche Inverkehrbringen von gefälschten Nahrungs- oder Genussmitteln unter Verschweigung des Umstandes der Fälschung. Nicht auf ein Verbot des Kaufvertrages über gefälschte Lebens- oder Genussmittel an und für sich sei es abgesehen, sondern auf ein Verbot des Kaufes als Mittel des Inverkehrbringens, m. a. W. also auf das durch den Kauf vermittelte Inverkehrbringen gefälschter Waaren. Dies ergebe sich aus dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 26. Februar 1888 aus der Bezeichnung (Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.), welche der Gesetzgeber demselben beigelegt habe, sowie endlich aus einer Vergleichung der Bestimmungen der Art. 233, Ziffer 1 und 2 untereinander und mit Art. 232. Alle diese Momente zeigen deutlich, dass der Ausdruck „verkaufen" in Art. 233, Ziffer 2, so viel bedeute, als durch Verkauf in Verkehr bringen. Die materielle Handlung des Inverkehrbringens nun sei nicht mit der Vertragserfüllung im Sinne des Zivilrechtes zu identifiziren; der Ort der Vertragserfüllung und der Ort des Abschlusses der Handlung des Inverkehrbringens können weit auseinanderfallen. Im vorliegenden Falle z. B. sei dem Angeschuldigten zuzugeben, dass der Ort der Vertragserfüllung Chaux-de-Fonds gewesen sei; die Handlung des Inverkehrbringens dagegen sei erst mit der Aushändigung der Waare an den Erwerber Brönnimann abgeschlossen gewesen, weil letzterer erst hiemit die aktuelle Möglichkeit erlangt habe, den ihm gelieferten Cognac als Genussmittel zu verwenden und an das konsumirende Publikum abzugeben. Nach vieljähriger Praxis der Polizeikammer gehöre zum Begriffe der Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht nur die eigene körperliche Thätigkeit des Delinquenten, sondern er begreife auch alles dasjenige in sich, was der Thäter durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische), bewegende Kraft (wie im vorliegenden Falle die Dampfkraft der Eisenbahn) zu Wege bringe, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als Thäter (und nicht als Anstifter) anzusehen sei; in diesem Falle dauere die Handlung des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam sei. Diese Ansicht der Polizeikammer lehne sich an vielfache Entscheidungen des Bundesgerichtes an und stehe auch mit der Praxis des deutschen Reichsgerichtes in Uebereinstimmung. Im vorliegenden Falle gehöre demnach zur Handlung des angeschuldigten Villars nicht nur die Uebergabe der Waare an die Eisenbahnverwaltung zum Transport, sondern auch dieser Transport selbst, ja unter Umständen selbst der Transport der Waare durch den Camionneur von der Endstation Bern nach Borisried, wenn ein solcher stattgefunden habe, was aber nicht festgestellt sei. Danach sei die von Villars begangene strafbare Handlung des Inverkehrbringens gefälschter Waare erst im Gebiet des Kantons Bern zum Abschluss gelangt, also auch hier begangen, in Chaux-de-Fonds dagegen nur begonnen worden.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff E. A. Villars den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekursschrift macht er in rechtlicher Beziehung im Wesentlichen geltend:

1) Das bernische Gesetz bedrohe nur den „Verkauf" gefälschter Genussmittel etc. unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe, nicht aber die Erfüllung des Kaufvertrages, die Lieferung. Wenn nun die Polizeikammer entgegen dem völlig klaren Wortlaute des Gesetzes die Vertragserfüllung, die Lieferung als strafbar erkläre, so liege hierin eine willkürliche Ausdehnung des Strafgesetzes auf eine nicht mit Strafe bedrohte Handlung und damit eine Verletzung der Art. 40 und 58 der Bundesverfassung.

2) Angenommen aber auch, es dürfe in den Ausdruck „Verkauf" auch die Erfüllung des Verkaufes gelegt werden, so sei dann jedenfalls die strafbare Handlung ausserhalb des bernischen Kantonsgebietes erfolgt. Auch die Vertragserfüllung habe gemäss Art. 84, Ziffer 2, Obligationenrecht in Chaux-de-Fonds durch Uebergabe der Waare an die Eisenbahnverwaltung stattgefunden; von da an sei, wie auch im Frachtbrief ausdrücklich bemerkt, die Gefahr (wie das Verfügungsrecht über die rollende Waare) auf den Käufer übergegangen. Sei aber der Verkauf auch ausserhalb des bernischen Territoriums erfüllt worden, so sei, da die strafbare Handlung nur eben in dieser Erfüllung liegen könnte, kein bernisches Gericht im vorliegenden Falle nach der bernischen Gesetzgebung kompetent; denn diese stehe für Fälle der vorliegenden Art durchaus auf dem Standpunkte des Territorialprinzips. Wenn dem gegenüber die Polizeikammer einen besondern strafrechtlichen Begriff der Vertragserfüllung, den Begriff des „Inverkehrbringens", konstruire, so sei diese Art der Kompetenzbegründung vermittelst Aufstellung eines neuen, dem Gesetze selbst völlig fremden strafrechtlichen Begriffes eine willkürliche und absolut unzulässige.

3) Durch die angefochtene Entscheidung werden Rechte verletzt, welche dem Rekurrenten sowohl durch die Bundes- als durch die Kantonsverfassungen von Bern und Neuenburg gewährleistet seien. Art. 74 der bernischen Kantonsverfassung bestimme: „Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden." Damit habe kein blosses Verbot von Ausnahmegerichten aufgestellt werden wollen; dieses sei schon in Art. 50 K. V. enthalten und habe daher in Art. 74 nicht wiederholt zu werden brauchen, sondern es liege hierin eine weitergehende Gewährleistung. Ordentlicher Richter sei ein engerer Begriff als „verfassungsmässiger" Richter; der ordentliche Richter müsse zwar stets ein verfassungsmässiger sein, allein nicht jeder verfassungsmässige Richter sei auch der ordentliche Richter im Spezialfalle, welchen Art. 74 den Bürgern gewährleiste. Die Garantie des ordentlichen Richters empfange ihre praktische Bedeutung erst durch das Gesetz; es sei deshalb auch den Staatsbehörden zur Pflicht gemacht (in § 98, Ziffer 3, St. V.), das Gesetz über das Strafverfahren unverzüglich zu revidiren oder zu erlassen. Die Bestimmungen des Strafprozessverfahrens über die Kompetenz der Gerichte, speziell des Art. 12 desselben, bilden daher einen integrirenden Bestandtheil des § 74 der bernischen Verfassung; eine Verletzung des Gesetzes involvire hier auch eine Verfassungsverletzung, denn überall da, wo die Verfassung selbst den Bürgern sofort und unbedingt ein bestimmtes Recht gewährleiste, welches ohne erklärendes Gesetz bedeutungslos bliebe, bilde dieses Gesetz die nothwendige Interpretation der Verfassung, und es dürfe daher ein solches

Gesetz nicht auf gleiche Linie mit denjenigen Gesetzen gestellt werden, deren Erlass durch die Verfassung zwar vorgeschrieben sei, allein der Zeit nach früher oder später erfolgen dürfe. Der Rekurrent sei auch unzweifelhaft berechtigt, sich, obschon er weder bernischer Bürger noch Niedergelassener sei, über eine zu seinen Ungunsten geschehende Verletzung der bernischen Kantonsverfassung zu beschweren. Allerdings brauche Art. 59, litt. a, O. G. den Ausdruck, dass das Bundesgericht Beschwerden von Privaten oder Korporationen betreffend Verletzung derjenigen Rechte beurtheile, welche ihnen entweder durch die Bundesverfassung oder durch die Verfassung *ihres* Kantons gewährleistet seien. Allein Angesichts der Bestimmungen der Bundesverfassung (Art. 4, 60, 113) müsse diese Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass diejenige Kantonsverfassung, zu welcher der Schweizerbürger in einem Spezialfalle in eine rechtlich relevante Beziehung trete, insoweit, für ihn wenigstens, die Verfassung seines Kantons sei. Uebrigens gewährleiste auch die neuenburgische Kantonsverfassung jedem Bürger das Recht auf seinen ordentlichen Richter. Der Rekurrent könne also die Verletzung beider Kantonsverfassungen als Beschwerdegrund anführen. Es sei übrigens auch Art. 58 B. V. verletzt. Freilich habe das Bundesgericht diesen Artikel überwiegend nur im Sinne des Verbotes von Ausnahmegerichten ausgelegt, allein immerhin mit gewissen Einschränkungen; so habe es in wiederholten Entscheidungen anerkannt, dass auch, abgesehen von einem Ausnahmegericht, Niemand in willkürlicher Umgehung der einschlägigen kantonalgesetzlichen Bestimmungen vor ein anderes als das gesetzmässig zuständige Gericht verwiesen werden dürfe. Gerade ein Fall letzterer Art liege aber hier vor, wie sich aus dem sub 1 und 2 Ausgeführten ergebe. Demnach werde beantragt: Es sei das angefochtene Urtheil der bernischen Polizeikammer vom 12. Februar 1890 aufzuheben.

C. Die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes ebenso wie die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern haben auf Gegenbemerkungen gegen diese Beschwerde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Wenn die Beschwerde zunächst damit begründet werden will, die angefochtene Entscheidung verletze verfassungsmässige Rechte des Rekurrenten durch willkürliche Gesetzesauslegung, speziell durch willkürliche Unterstellung einer gesetzlich nicht mit Strafe bedrohten Handlung unter das Strafgesetz, so erscheint dies nicht als begründet. Zunächst mag bemerkt werden, dass die bernische Kantonsverfassung zwar wohl (in Art. 72) die persönliche Freiheit gewährleistet und Schutz gegen ungesetzliche Verhaftung, d. h. ungesetzliche Verhängung des Untersuchungsverhaftes, gewährt, dass sie dagegen den Grundsatz nulla pœna sine lege nicht ausspricht; sie enthält keine Vorschrift, wodurch das geschriebene Recht als einzige verfassungsmässige Rechtsquelle im Strafrecht erklärt würde. Es kann sich daher in dieser Richtung nur fragen, ob nicht durch willkürliche Gesetzesauslegung der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verletzt, resp. eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Rekurrenten begangen sei. Dies ist ohne Weiteres zu verneinen. Die angefochtene Entscheidung der Polizeikammer des bernischen Appel-

lations- und Kassationshofes stützt sich durchaus auf sachliche Gründe; sie sucht, wie ihre Begründung zeigt, an der Hand der für die logische Gesetzesauslegung massgebenden Momente, speziell des Zweckes, der Entstehungsgeschichte und des Zusammenhanges des Gesetzes, zu ermitteln, welchen Sinn der Gesetzgeber in Art. 233, Ziffer 2, des (revidirten) bernischen Strafgesetzbuches mit dem Ausdrucke „verkaufen" verbunden habe; wenn der bernische Richter dabei zu dem Ergebnisse gelangt, dass unter „verkaufen" im Sinne dieses Gesetzes nicht sowohl der Abschluss des Kaufvertrages als das durch den Kaufvertrag vermittelte Inverkehrbringen der gefälschten Waare verstanden sei, so geht dies über die Grenzen zulässiger richterlicher Gesetzesauslegung nicht hinaus. Es liegt nicht das Mindeste dafür vor, dass die vom kantonalen Richter für seine Auslegung des Gesetzes angeführten Gründe bloss vorgeschobene wären, es sich nur um eine Verschleierung richterlicher Willkür handle.

2) Die Bestimmungen der neuenburgischen Kantonsverfassung, auf welche der Rekurrent sich eventuell beruft, fallen bei Beurtheilung der Beschwerde von vornherein ausser Betracht, denn die neuenburgische Kantonsverfassung gilt selbstverständlich nur für das Gebiet des Kantons Neuenburg, nicht aber für dasjenige anderer Kantone (vgl. Entsch. des Bundesgerichtes i. S Loosli, Amtl. Sammlung Bd. 12, S. 512, Erw. 1); nicht eine Verletzung der neuenburgischen, im Kanton Bern nicht geltenden Kantonsverfassung, sondern nur eine solche der Bundesverfassung oder der bernischen Kantonsverfassung kann zum Gegenstande der Beschwerde gemacht werden. Dabei ist denn aber unbedenklich anzuerkennen, dass der Rekurrent, obschon er weder im Kanton Bern wohnt noch dort verbürgert ist, auf die in Art. 74 der bernischen Kantonsverfassung ausgesprochene Gewährleistung des „ordentlichen Richters" ebensowohl Anspruch hat, wie ein bernischer Kantonsangehöriger; dies folgt schon aus den Art 4 und 60 B. V.

3) Wenn Art. 74 der bernischen Kantonsverfassung ausspricht, dass Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, so werden dadurch nicht, wie der Rekurrent behauptet, die kantonalgesetzlichen Bestimmungen über Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand in Zivil- und Strafsachen zu Bestandtheilen des Verfassungsrechtes erhoben; vielmehr wird dadurch nur ausgeschlossen, dass für einen oder mehrere Einzelfälle Ausnahmegerichte aufgestellt werden, oder dass die bestehenden gesetzlichen Normen über Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand im Einzelfalle willkürlich bei Seite gesetzt und so der Gerichtsstand nicht auf Grund der gesetzlichen Regel, sondern durch behördliche Willkür bestimmt werde. Diese Bedeutung der kantonalverfassungsmässigen Garantie des „ordentlichen" oder des „gesetzlichen" Richters ist vom Bundesgerichte bereits häufig festgestellt worden (vergl. z. B. Entsch. Bd. 6, S. 519 u. ff, Bd. 7, S. 761, Bd. 14, S. 174 u. ff.). Dem Art. 74 der bernischen Kantonsverfassung eine andere, weitergehende Bedeutung

als den analogen Gewährleistungen anderer Kantonsverfassungen beizulegen, besteht kein Grund. Eine blosse Wiederholung des in Art. 50 K. V. ausgesprochenen Grundsatzes, dass die Rechtspflege einzig durch die verfassungsmässigen Gerichte ausgeübt werde, enthält Art. 74 auch bei der hier vertretenen Auslegung nicht; Art. 50 der Kantonsverfassung verbietet, dass Theile der Rechtspflege andern Behörden als den in der Verfassung vorgesehenen Gerichten zugewiesen werden, Art. 74 dagegen gewährleistet überdem, dass die Gerichtspflicht, die Pflicht, vor einem bestimmten Gerichte Recht zu nehmen und zu geben, nach allgemeinen Rechtsnormen sich zu richten habe und nicht durch willkürliche Einzelverfügungen der Behörden geregelt werden dürfe. Beiläufig bemerkt werden mag übrigens, dass der französische Text der bernischen Kantonsverfassung die Garantie des „ordentlichen Richters" mit genau denselben Worten (juge naturel) ausspricht, wie der französische Text des Art. 58 B. V. diejenige des „verfassungsmässigen" Richters, was wohl deutlich zeigt, dass bei diesen Gewährleistungen auf die Divergenz der Wortfassung „ordentlicher", „verfassungsmässiger", „gesetzlicher", „natürlicher Richter" u. s. w. ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden kann.

4) Hievon ausgegangen, liegt eine Verletzung des Art. 74 K. V. in casu nicht vor. Das kantonale Gericht hat angenommen, es sei der gesetzliche Gerichtsstand der Begehung das forum delicti commissi im Kanton Bern gegeben, es hat also nicht aus eigener Machtvollkommenheit und ausserhalb einer gesetzlichen Ermächtigung eine Gerichtspflicht des Rekurrenten im Kanton Bern seinerseits begründet, vielmehr hat es in Erfüllung seiner verfassungs- und gesetzmässigen Aufgabe der Gesetzesauslegung und Anwendung darüber entschieden, ob der bernische Gerichtsstand nach den Bestimmungen des kantonalen Gesetzes im Einzelfalle begründet sei. Dass aber die Annahme, es sei nach Massgabe der bernischen Gesetzgebung der Gerichtsstand der Begehung im Kanton Bern begründet, eine willkürliche, offenbar unmögliche wäre, kann, wie die Begründung der angefochtenen Entscheidung zeigt, gewiss nicht gesagt werden; es liegt also nicht etwa ein Fall vor, wo unter dem blossen Scheine der Anwendung gesetzlicher Gerichtsstandsregeln sich eine willkürliche behördliche Verfügung betreffend den Gerichtsstand verbirgt und somit das verfassungsmässige Prinzip umgangen wäre. Ob im Uebrigen das kantonale Gericht das kantonale Gesetz an sich richtig oder unrichtig ausgelegt habe, entzieht sich nach bekanntem Grundsatze der Kognition des Bundesgerichtes.

5) Dagegen ist das Bundesgericht allerdings kompetent, zu prüfen, ob nicht durch diejenige Auffassung des Gerichtsstandes der Begehung, welche das kantonale Gericht im vorliegenden Falle bethätigt hat, mag nun dieselbe dem kantonalen Gesetze entsprechen oder nicht, bundesrechtliche Grundsätze verletzt werden. In Frage kommen kann hier nur, ob nicht ein Eingriff in die Souveränität des Wohnortskantons des Re-

kurrenten vorliege, bezw. ob nicht diejenigen Grundsätze verletzt seien, welche das Bundesrecht zur Lösung interkantonaler Jurisdiktionskonflikte über die Grenzen der Strafgewalt der Kantone aufgestellt hat, (vergl. hierüber Entsch. des B. G. i. S. Güttinger, Amtl. Sammlung Bd. 14, S. 168 u. ff.). Dies ist zu verneinen. Der Rekurrent ist beschuldigt, ein verfälschtes Genussmittel nach dem Territorium des Kantons Bern zum dortigen Verkaufe geliefert, d. h. dorthin versandt zu haben. Nun hat aber das Bundesgericht bereits in einer Reihe ähnlicher Fälle anerkannt, dass hier das strafbare Handeln auf das Gebiet des Bestimmungsstaates sich erstrecke, resp. die strafbare Handlung sich dort vollende, und dass also bundesrechtlich der Thäter dort verfolgt werden könne (s. u. A. Entsch. in S. Kern, Amtl. Sammlung Bd. 13, S. 377, in S. Bell und Nigg, Erw. 4 ibidem Bd. 8, S. 420 u. ff.). Hieran ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Wo zivilrechtlich der Erfüllungsort sich befinde, ist gleichgültig; das strafbare Handeln des Verkäufers verfälschter Waare erstreckt sich auch dann auf das Gebiet des Bestimmungsstaates, wenn der vertragliche Erfüllungsort sich nicht in letzterm befindet, sondern die Waare durch den Verkäufer vom Erfüllungsorte weg dorthin, als an den Ort der thatsächlichen Ablieferung, ist versandt worden; auch in diesem Falle wird die Lieferung zum Verkauf am Bestimmungsort durch eine vom Verkäufer in Bewegung gesetzte Kraft bewirkt. Danach ist denn die Beschwerde, da nach dem Bemerkten offenbar auch von einer Verletzung des Art. 58 B. V. nicht die Rede sein kann, als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Die schweizerischen Strafgesetzbücher *zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrathes herausgegeben von* **Carl Stooss.** *Basel und Genf, Kommissionsverlag von H. Georg, 1890. — Mit dem weiteren Titel:* **Les codes pénaux suisses.** *Rangés par ordre de matières et publiés à la demande du Conseil fédéral par* **Carl Stooss.** *Bâle et Genève, en commission chez H. Georg, 1890. — XXXI, 867 Seiten.*

Lange Zeit war die Vereinheitlichung des Schweizer Strafrechts, die schon von so Manchem als eine patriotische That gepriesen und dringend anempfohlen worden war, hinter anderen Fragen der Bundesgesetzgebung

in den Hintergrund des Interesses getreten. Erst in den jüngsten Jahren gestalteten sich die Verhältnisse für die Freunde dieser bedeutungsvollen Reform günstiger, und ist in der Schweiz allgemein bekannt, dass der Leiter dieser Zeitschrift, welche jenes Ziel der Vereinheitlichung in's Auge zu fassen unternahm, seitens des eidgenössischen Justizdepartements mit den Vorarbeiten betraut wurde. Seinem rüstigen Eifer haben wir es zu verdanken, wenn schon jetzt, anderthalb Jahre nach Ertheilung des Auftrages, ein erstes Werk von gegen 900 grossen Druckseiten vorliegt, in welchem sich der weitaus wichtigste Theil des Schweizer Strafrechts zu Nutz und Frommen Aller, nicht zum Mindesten auch der Dozenten des Strafrechts, in grösster Uebersichtlichkeit darstellt. Ein gütiges Geschick fügte es, dass der Auftrag der hohen Behörde, in erster Linie eine historisch kritische Darstellung der Entstehung und der Grundprinzipien der bestehenden Strafrechtsnormen in der Schweiz, insbesondere der kantonalen Strafgesetzbücher, zu liefern, von dem Beauftragten unter Zustimmung der Behörde auf eine die Vergleichung ermöglichende, vorauszuschickende Zusammenstellung der Bestimmungen der Schweizer Strafgesetzbücher (ausschliesslich der Materien des Polizeistrafrechts) ausgedehnt wurde; hatte ja dasselbe günstige Geschick, das über diesen Arbeiten zu walten scheint, kurz vor Erscheinen obigen Werkes, eine jener Aufgabe gewidmete, höchst wünschbare Arbeit eines ohne amtliche Unterstützung seit einem Jahrzehnt arbeitenden Fachkollegen gebracht, womit nunmehr den für das Schweizer Recht sich interessirenden Kreisen eine hinreichend umfangreiche Grundlage zu Vertiefung in die vielen schwierigen Fragen dieser Materie dargeboten ist. In der That wird Jedem, der diesen stattlichen Band prüfend durchgeht, ein einigermassen richtiger Begriff von der gewiss die Meisten überraschenden reichen Fülle des Stoffes gegeben, freilich auch daneben die Frage nahe gelegt, wie viel wohl von dem da Gedruckten oder nicht Gedruckten einstmals als noch lebensfähig und verwendbar wird erachtet werden können!

Der Herausgeber beschränkte sich auf das gegenwärtig geltende Recht des Bundes (bezw. der neuesten Kommissionsbeschlüsse vom April 1890) und der Kantone, insofern es sich ja darum handelte, erst überhaupt eine genauere Kenntniss dieser geltenden Bestimmungen zu gewinnen, auch zu erkennen, was, wenn auch formell verschieden, doch sachlich gleichartig geregelt ist. Aufnahme des früheren Rechtes, immerhin in den Grenzen der Kodifikation, seit Beginn dieses Jahrhunderts wäre gewiss wissenschaftlich reiches Interesse bietend ausgefallen, da nicht alle aufgehobenen Institute und Normen als antiquirt und der Wiederbelebung unzugänglich bezeichnet werden können. Allein eine solche Arbeit wäre einerseits in kürzerer Frist nicht zu bewältigen gewesen, hätte auch den Sachbestand eher verdunkelt als geklärt, und hätte andererseits höchstens die wenigen Einzelnen befriedigt, welche aus mannigfachen Ursachen sich auch mit den früheren Gesetzesbestimmungen befassen müssen. Aber es konnte auch wiederum nur der sachlich wichtigste und prägnanteste Theil des gemeinen Strafrechts, also unter Ausschliessung aller Normen des speziellen, z. B. des Militärstrafrechts, wie der vielen neueren Bundesnebengesetze, ferner der rein zivilrechtlichen und zivilprozessualen, Aufnahme finden. Sodann war es unthunlich, ab-

gesehen von zweifellos aufgehobenen Bestimmungen, vielfache enger begrenzte Aenderungen nach späteren eingreifenden Gesetzen selbst vorzunehmen, während solche oft recht schwierige Auslegungsfragen allein der Praxis und dem Gesetzgeber vorzubehalten sind. Immerhin hat der Herausgeber es sich zur Aufgabe gemacht, auf solche Bestimmungen hinzuweisen, hie und da auch die Ansichten der Praxis, welche eingehend zu Rathe gezogen wurde, zu vermerken. Wer sich die Mühe nimmt, den allgemeinen Theil darauf hin durchzusehen, wird sich von der grossen Gewissenhaftigkeit in dieser Richtung überzeugen. Namentlich ist es sehr zu begrüssen, dass eine genaue Aufzählung der einzelnen Strafgesetzbücher nebst den wichtigsten abändernden Gesetzen vorangeschickt ist und ausführlichen Hinweisungen oder Mittheilungen über Strafvollzugsvorschriften Raum gewährt wurde — sicher eine mühevolle Arbeit, zu deren Gelingen die rege Antheilnahme mehrerer besonders genannter Praktiker und sonstiger Kenner des Strafrechts beigetragen hat.

Selbst bei dieser prinzipiellen Beschränkung des Stoffes bot die Form der Zusammenstellung ernstliche Schwierigkeiten dar und rief manche Zweifel, wie am besten zu verfahren sei, hervor. Dass diese Schwierigkeiten so glücklich überwunden sind, werden Diejenigen am rückhaltlosesten anerkennen, welche selbst einmal diesen Fragen näher getreten sind, ohne damals eine völlig entsprechende Lösung finden zu können. Eine für den Leser bequeme Uebersichtlichkeit bei Aneinanderreihung der Gesetzestexte liess sich bei der grossen Zahl der Gesetzgebungen, anders als z. B. bei den gewiss nicht sehr handlichen Arbeiten von *Speciale Costarelli* und sonstigen Vorarbeiten zum italienischen Strafgesetzbuch, nur bis zu einem gewissen Grade erzielen. Eine hie und da mehrere Seiten umfassende Aufeinanderfolge der einzelnen Gesetze war nicht zu vermeiden. Es musste die wiederholte wörtliche Wiedergabe von Bestimmungen trotz inhaltlicher Gleichheit oder wesentlicher Aehnlichkeit als geboten erscheinen, da jeder Versuch, hier abzukürzen, vielmehr zu grösseren Weiterungen und Unklarheiten geführt hätte. Alphabetische Reihenfolge bei Mittheilung der kantonalen Texte hätte die Auffindung der betreffenden Bestimmungen etwas erleichtert, musste aber vor einer zeitlichen Reihenfolge zurücktreten, woraus sich einmal sehr leicht die Entlehnung eines Rechtssatzes aus dem Rechte eines andern Kantons ergibt, andrerseits sich nicht selten die ganze Entwicklungsgeschichte einer Materie von dem, der zu lesen versteht, herauslesen lässt. Eine alphabetische Anordnung des Stoffes nach den strafrechtlichen Begriffen, etwa getrennt nach den beiden Theilen, wäre wissenschaftlich anfechtbar gewesen; so musste also eine gewisse Konzentrirung um Hauptbegriffe als das allein Zulässige erscheinen, was bei dem allgemeinen Theil mit geringeren Schwierigkeiten verbunden war, als bei dem speziellen. Letztere schildert der Herausgeber sehr beredt, indem er z. B. ausführt, wie eine ursprünglich versuchte Eintheilung der Sittlichkeitsdelikte in etwa zehn Gruppen fallen gelassen werden musste, da sie eine grosse Zahl von Verweisungen nöthig gemacht hätte und zusammengehörige Bestandtheile derart zerrissen worden wären, dass die mühsam getrennten schliesslich doch wieder hätten verbunden werden müssen. Hier hat sich überall, unter Mitwirkung eines typographischen Sachverständigen, die richtige Lösung finden lassen, so dass wir versichert

sein können, den authentischen Text der Gesetze zu besitzen, selbst mit den nicht ganz seltenen falschen Zitaten, welche der Herausgeber, wenn offensichtlich, verbesserte oder aber, wenn schwer feststellbar, wenigstens vermerkte. Derselbe hat auch nicht verabsäumt, sich von der wirklichen Handhabung der Gesetze in den einzelnen Kantonen unterrichten zu lassen, was zu lehrreichen Noten Anlass gab, wo eine scheinbar vorhandene Lücke doch in dieser oder jener Weise von der Praxis ausgefüllt ist. Dem Auge wohlgefällig verschwindet die Verschiedenheit der deutschen, französischen und italienischen Texte in den gewählten lateinischen Lettern und korrespondirt den deutschen Ueberschriften eine französische Uebersetzung von Professor *Gautier*, der auch ein französisches Inhaltsverzeichniss beifügte, während Herr Fürsprech *E. Rüegg* neben Anderem das deutsche ausarbeitete. So entspricht also das Werk in jeder Beziehung den verschiedenen Bedürfnissen und Anforderungen, indem es überall Zeugniss von der Sorgfalt und von dem Geschick des Herausgebers ablegt. Möge ebenso auf den ferneren Arbeiten Segen ruhen, möge wohlverdiente Anerkennung den Muth und die Ausdauer zu kühnerem Fluge stählen! Gebührender Dank sei aber auch der hohen Behörde und namentlich ihrem jetzigen Vorsteher gezollt! *Teichmann.*

Heinrich Pfenninger, *Dozent der Rechte an der Universität Zürich. Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890. Puttkammer und Mühlbrecht. XXVIII 839 S.*

In magnis voluisse sat est. Das mag auch für Pfenningers „Das Strafrecht der Schweiz“ gelten. Zwar nimmt Pfenninger an, er habe die gewaltige Aufgabe einer historischen, dogmatischen und kritischen Darstellung des schweizerischen Strafrechtes vollständig gelöst, denn er schliesst sein umfangreiches Werk mit den Worten: „Das ist das Strafrecht der Schweiz nach Geschichte, Bestand, Grundsätzen und Aufgabe. Es ist eine Aufgabe der Forthildung des Kriminalrechtes in Doktrin und Gesetzgebung.“ Allein darin kann ihm doch nicht beigestimmt werden.

Sehr dankenswerth ist die Zusammenstellung der Literatur (S. 1—6), doch ist das Verzeichniss nicht übersichtlich angeordnet, einige Werke sind nicht genau angegeben, z. B. die von Quizard und Boyve. Ein wichtiges Werk, Mutach's Substantzlicher Underricht von Gerichts- und Rechts-Sachen, Bern, 1709, fehlt, obwohl dasselbe das erste und einzige Lehrbuch des bernischen Strafrechtes ist. Die Literatur seit 1885 wird in dem Verzeichniss übergangen, freilich aus einem zwingenden Grunde. Der erste Theil des Werkes ist nämlich schon im Jahre 1886 gedruckt worden. Das hätte in dem Vorworte gesagt werden sollen; angedeutet wird es mit den Worten: „Das Literaturverzeichniss zu Beginn ist bei Behandlung der einschlägigen Materialien ergänzt. Manches darf wohl übergangen werden und schliesslich habe ich weder Zeit noch Lust empfunden, mich nach dem Befinden der einen oder andern Produkte des Tages, oder der periodischen Literatur zu erkundigen und am Ende noch ein unvermeidliches Druckfehlerverzeichniss anzulegen.“

Der *erste Theil*, S. 8—80, behandelt „das alte gemeine (?) Strafrecht der Schweiz", und zwar das Recht des deutschen Theils an der Berner Gerichtssatzung von 1539. Es kann nur gebilligt werden, dass der Verfasser eine bedeutende Quelle zum Gegenstand der Darstellung auswählte, um das Strafrecht des 16. Jahrhunderts daran zu erklären. Allein die Ausführung lässt zu wünschen übrig.

Denn Pfenninger geht in der Regel nicht von bernischen Bestimmungen aus, sondern eröffnet seine Darstellungen mit allgemeinen Auseinandersetzungen, und belegt dann die vorgetragene Auffassung gelegentlich mit Satzungen des bernischen Rechtes. Diese Satzungen werden meist ungenau und verstümmelt wiedergegeben, so Seite 21, Satz. 192, S. 23, Satz. 214 (die Ziffer fehlt), Seite 45, Satz. 176, 177, 178, Satz. 175, Satz. 179, Seite 51, Satz. 202, Satz. 205 u. s. w.

Ein Beispiel statt vieler genüge:

Pfenninger (Seite 50):	Gerichtssatzung [1]) Satz. 214:
	Strafen der trostungbrechern. Wellicher einen anderen, den er getröstet hat, in gegebner trostung mit gewaffneter hand anlouft und schlacht vnd doch nit blutruns machet, der selbig sol sin hand verloren haben oder darfür fünfzig pfund pfenning geben, aber nit leysten. Wo er aber inn also verwundet, so sol im sin houpt abgschlagen werden.
B. G. S. Nr. 214. Mord- und Todschlag. „Ob Jemant den andern in gegebener trostung zu tod erschlüge, so sol man denselben getäter als einen kuntlichen mörder uf ein rad setzen, der getäter möge dann den urhab uf den andern erzeugen; doch behalten wir uns vor zimmliche Gnad zu thun".	Ob er aber inne in sollichem zu tod erschlüege, so sol man den selben getäter als einen kuntlichen mörder vf ein rad setzen, der getäter möge dann, wie recht ist, den vrhab (wie er durch die satzungen erlüttert) vf den andern erzöugen vnd bringen. Doch bhalten wir vns selbs vor zimmliche gnad zu tun denen es lyb vnd leben in dem fall berürt.

Osenbrüggen, den Pfenninger mit Vorliebe zitirt, sagt in seinen Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte, Schaffhausen, 1868, Seite IX: „Wie der Physiolog für seine Entwicklungsgeschichte die genauesten mikroskopischen Untersuchungen vornehmen muss, so auch der Rechtshistoriker." Die erste Vorbedingung hiefür ist aber gewiss die genaue Wiedergabe der in Betracht fallenden Quellenstellen.

Pfenninger wirft hin und wieder die Rechtsquellen durcheinander. Bei Erörterung des Friedens als Sicherstellung bemerkt er (Seite 26):

[1]) Hier wie überall wird die Gerichtssatzung von 1539 nach der Ausgabe von *Schnell* (Zeitschrift für schweizerisches Recht XX 1) zitirt.

... „In späterer Zeit trat die wirkliche Caution an Stelle der Sicherheit durch das gegebene Wort (vgl. Schauberg a. a. O., S. 26). Die B. G. S. von 1539 hat noch nicht wie diejenige von 1715 ein eigentliches Sicherheitsstellen für das Halten des Friedens seitens Dessen, der heimlich Waffen trägt, gegenüber dem Bedrohten. Die wirkliche Real und Personalcaution nach Drohungen findet sich noch in den Polizeistrafgesetzbüchern der Dreissigerjahre. (Vgl. Cap. IV, c, 3.)"

In dem Abschnitte „Die unehrliche Gesinnung und der dolus" kommt er auf die angezogenen Stellen zurück (Seite 49) mit den Worten:

„Die B. G. S. von 1539 sagt einfach: „wer verborgen harnisch oder gewer tregt, soll ein Monat leisten". Die Gerichtssatzung von 1715 fügt hinzu: „wer in böser Absicht um Jemand zu beschädigen" etc. Aehnlich 1539: „weliche person in jemants Gütern gefunden wird", 1715 „wer verdächtiger Weise gefunden wird."

Nun enthält die bernische Gesetzgebung über heimliches Waffentragen Folgendes:

Gerichtssatzung von 1539, Satz. 200:

„Wär verborgen harnisch oder gwer treyt. Item wer verborgen harnisch oder verborgne gwer by im hat vnd treyt, der sol j monat leysten vnd x ß den. ze eynung geben"

Gerichtssatzung von 1614, gedruckt 1615, Fol. 86 littera b:

„Wer verborgen Harnisch oder Wehr tregt. Item wer verborgen Harnisch oder verborgne Wehr by ihm hat und tregt uff ein böss end hin fürsetzlicher wyss einen anderen damit zuschädigen, der soll ein Monat leysten und zwentzig pfundt Pfenning zu Eynung geben vnd vber das, wann er uss der zahl unser der Zweyhunderten oder sonst an Empteren were darvon verstossen werden: Er möge dann nach der Statt Recht bewysen, das der ander vff den er den Harnisch oder Wehr getragen, jhme getröuwt habe, das soll er dann geniessen."

Gerichtssatzung von 1761, gedruckt 1762. IV. Theil, VI. Titel, Satz. 7.

„Wer in böser Absicht ein verborgenes Gewehr trägt.

Wer in böser Absicht, um jemanden darmit zu beschädigen, ein verborgenes Gewehr trägt, der soll sechszig Pfund Buss bezahlen. Der Richter soll ihn auch, je nach den Umständen, so lang entweders in Gefangenschaft legen, oder zur Leistung halten, bis er dem andern genugsame Sicherheit wird gegeben haben. Wäre dann der würkliche Angrif erfolget, so soll der Thäter neben dieser Straf, den Frevel, den er an jenem andern begangen hätte, annoch absonderlich büssen."

Was Pfenninger mehrmals von einer Gerichtssatzung von 1715 meldet, bezieht sich auf die Gerichtssatzung von 1761, während die Gerichtssatzung von 1614 übergangen wird. Die mit Anführungszeichen zitirten Stellen sind auch hier nicht genau abgedruckt.

Daraus, dass die Gerichtssatzung von 1761 Bestellung von Sicherheit für heimliches Waffentragen vorschreibt, darf nicht geschlossen werden, dass das Friedensversprechen, welches Trostung genannt wurde, im 18. Jahrhundert durch Realkaution ersetzt worden sei, vielmehr enthält auch die

Gerichtssatzung in dem IV. Theil, Titel III, Bestimmungen über die Trostung. Die erste Satzung gibt an, wer Trostung geben solle: „Wenn zweyen oder mehr, zwischen denen sich Hader, Zorn und Feindschaft geäussert hätte, von dem Richter aus geboten wird, Trostung zu geben, so sollen sie solches ohne Anstand thun: und zu diesem End dem Richter, oder wer je desselben Stelle vertreten mag, mit Mund und Hand angeloben, dass sie einander, von sothanen Handels wegen, es sey heimlich oder öffentlich, mit Worten oder Werken, ferner nicht angreifen, nachstellen, beleidigen noch bekümmern, sondern beydseitig einander Ruhe, Friede und Sicherheit gewähren werden: als welches die Trostung ist."

Die Gerichtssatzung von 1761 ordnet die Bestellung von Sicherheit nur für den Fall an, dass einer einen Anschlag auf einen andern geplant hat, während die Trostung bei *gegenseitiger* Feindschaft eintritt.

Mit dem Frieden hat endlich Satz 139 des Berner Gerichtssatzung von 1539, welche Pfenninger Seite 25 anführt, nichts zu thun; vielmehr besagt die Stelle, welche ungenau wiedergegeben ist, es sollen die Fremden die Frevelbusse, bevor sie die Stadt verlassen, bezahlen, und falls sie es nicht vermögen, Bürgschaft leisten, damit die Stadt nicht das Geld einbüsse. Vermag ein Fremder weder Zahlung noch Bürgschaft zu leisten, „so sol er angentz in gfengnus gleyt mit wasser vnd brot dariu enthalten werden und also sollich eynung gelt abdienen, namlich allwegen ein tag vnd ein nacht j ū den."

Wenn nun aber auch die Angaben des Werkes nicht überall als zuverlässig gelten können, so ist doch mit Nachdruck anzuerkennen, dass Pfenninger als der erste das alte Recht in grösserem Umfange zur Darstellung gebracht hat. Die erhoffte Kraft der Anregung fehlt diesem Theile des Buches gewiss nicht. Es ist auch zuzugeben, dass das, was der Verfasser aus dem alten Rechte zur näheren Betrachtung herausgreift, der Frieden, die Ehre, Tödtung nebst Nothwehr und Urhab und das Strafensystem, hervorragendes Interesse besitzt. Trotz der wenig sorgfältigen Behandlung der Quellen hat Pfenninger doch ein schönes Stück Strafrecht aus der alten Zeit zu Tage gefördert und an das Licht gezogen.

Vielleicht bietet sich Gelegenheit, an anderer Stelle auf die Geschichte des bernischen Strafrechtes zurückzukommen und eine Reihe von offenbar unrichtigen Auffassungen zu berichtigen. Hier kann nur noch auf einen Punkt eingegangen werden.

Der Herdfall oder Erdfall, bemerkt der Verfasser auf Seite 44, gehört zu denjenigen Delikten, welche noch nicht genügend aufgeklärt sind. „Die Strafe desselben ist, verglichen mit derjenigen ähnlicher Frevel, sehr hart. Die B.-G.-S. bestimmt: „„Wellicher den andern in zornigem Mut herdfällig macht, der sol die Buss des begangenen frevels an zyt und pfennigen dryfach lyden."" Die Erklärung, dass der Herdfall gleichbedeutend sei mit schwerer Misshandlung, dass davon der Geschlagene zu Boden stürzt, ist nicht befriedigend, da Herdfall ja für sich allein schon, ohne jede ernstliche Verletzung, so hart bestraft wird."

„Gehen wir davon aus, dass das alte Recht nach dem Moment des Ehrlichen und Unehrlichen die gefährliche Handlung bedroht, so gelangen

wir auf's Einfachste zu der Erklärung, dass der Frevel am Herdfälligen so hart bestraft wird, weil es ein Frevel am Wehrlosen, an dem zu Boden Liegenden ist, eine gemeine, ehrlose That" .... Unter Berufung auf ein von Wilda angeführtes Gesetz Aelfreds stellt Pfenninger (Seite 38) die Ansicht auf, auch der Versuch der Nothzucht werde als herdfällig machen aufgefasst, und so erkläre sich die hohe Strafe.

Allein es zeigt sich hier, wie wichtig es ist, den Gesetzestext genau und vollständig wiederzugeben. Satz. 209 der bernischen Gerichtssatzung von 1539 lautet nämlich nicht so, wie Pfenninger angibt, sondern sie hat folgenden Inhalt:

„Herdfellig. Wellicher den andern in zornigem mut herdfellig machet, der sol die buß des begangnen freuels, es beschehe durch handanlegung, wundaten etc. an zyt vnd pfenningen dryfach lyden vnd abtragen."

Die bei Pfenninger weggelassenen Beispiele nehmen auf Satz 205 und 202 Bezug.

205 bestimmt: „Handanlegung. Wellicher den andern mit zornigem mut angryft und sin hand an inne leyt, der sol geben xv ß den. vnd von der statt vnd statt zyl faren j monat."

202. „Wundaten. Wellicher in zornigem mut mit gewafneter hand jemants verwundet oder einen blutschlag tut, der selbig sol dem verserten allen sinen costen vnd schaden, dardurch erlitten, zeersetzen erkennt vnd gwysen werden vnd darzu ein ganz jar leysten vnd v ℔ den. ze eynung geben. Doch sollent todschleg hierinn nit vergriffen sin."

Hienach ist der Sinn der Stelle klar. Das Herdfelligmachen wird als Qualifikationsmoment behandelt. Wer den andern durch wundat zur Erde wirft, hat die dreifache Busse zu zahlen, die für die einfache wundat gesetzt ist; wer den andern durch blosse Handanlegung bodiget, der zahlt die dreifache Busse der Handanlegung. Die Meinung Pfenningers, Herdfall werde für sich allein schon bestraft, ist somit nicht richtig. Dass das Herdfälligmachen eine Schärfung der sonst auf die Handlung gesetzten Strafe begründet, ist nicht auffallend; denn es deutet dieser Erfolg auf einen sehr energischen Angriff. Zum Herdfelligmachen genügt aber nicht, dass der Angegriffene überhaupt zu Boden falle, sondern der Angriff muss die unmittelbare Ursache des Falles sein. Das Emmenthaler Landrecht enthält hierüber folgende Vorschrift:

Abtheilung III, 15. Satzung. Herdfellig. Welcher den anderen in zornigem muth herdfellig macht, das bescheche durch Handlegung Wundthaten oder sonst der sol dreyfacher Buss der Herrschaft verfallen syn, ob aber einer sonst im Scheiden niderzogen wurde oder von sich selbs niderfiele, so sölle er dessen nüt entgelten und unstrafbar syn.

Damit entfällt die Vermuthung Pfenningers, es handle sich um einen Frevel am Wehrlosen. Das Herdfelligmachen darf auch nicht zu den unehrlichen Sachen gerechnet werden; übrigens pflegen unehrliche Sachen nicht „in zornigem mut" begangen zu werden. Unhaltbar ist die aus dem nordischen Recht geschöpfte Hypothese, das Herdfelligmachen schliesse den Nothzuchtsversuch in sich, woraus sich die Höhe des Strafmasses erkläre. Die Satzung deutet diese Beziehung mit keinem Worte an, die angeführten Beispiele weisen auf gewöhnliche körperliche Angriffe hin.

Es soll nicht geleugnet werden, dass die Rechtsvergleichung für die Erklärung dunkler Stellen werthvolle Dienste zu leisten vermag, allein für die Auslegung des Berner Strafrechtes ist doch zunächst die Durchsicht verwandter bernischer Quellen empfehlenswerth. Die Gerichtssatzung von 1539 stützt sich auf die Handveste und die seitherigen Erlasse (Stadtsatzung), sie hat sich in den Gerichtssatzungen von 1614 und 1761 fortentwickelt.

Eng verwandt mit dem Recht der Gerichtssatzungen ist das Statutarrecht der bernischen Landschaften. Mutachs Substanzlicher Unterricht wurde unter der Herrschaft der Gerichtssatzung von 1614 geschrieben, welche mit derjenigen von 1539 zu einem guten Theile wörtlich übereinstimmt. Reichhaltige Ausbeute liefern endlich die Spruchbücher. Erst wenn diese Hülfsmittel erschöpft sind, liegt eine Veranlassung vor, andere Quellen zu Rathe zu ziehen.

Die Quellen der romanischen Schweiz werden auf Seite 65—75 kurz behandelt, allein es sind diese Angaben sehr werthvoll, da bisher eine Vergleichung des älteren Rechtes der deutschen und der welschen Schweiz nicht angestellt wurde. Die Untersuchung ergibt eine wesentliche Uebereinstimmung des Strafrechtes der deutschen und der romanischen Schweiz.

Der *zweite Theil* des Werkes stellt den Einfluss der Karolina und der Reformation dar und erstreckt sich bis zu dem Uebergang zur Kodification. Die Karolina fand gesetzliche Anerkennung in den Kantonen Wallis, Freiburg, Neuenburg und Schwyz. Für Bern hätte das gewichtige, bisher unbeachtet gebliebene Zeugniss des Landvogtes von Mutach angerufen werden können. Derselbe bemerkt nämlich in seinem Substanzlichen Unterricht, Seite 134:

Nach des Keysers Caroli dess Fünfften peinlicher Halssgerichtsordnung, *nach welcher eine Statt Bern sich nach Beschaffenheit der Fählen in vielem richtet*, werden die Diebstähl, wie auch die Straffen des Diebstahls vielfaltig unterscheiden. Als . . .

v. Mutach stellt sodann die Bestimmungen der Karolina über Diebstahl zusammen. Ausser bei Diebstahl legt er die Karolina u. A. ausschliesslich zu Grunde bei Gotteslästerung, Meineid, Bigamie, Brandstiftung. Dagegen bezieht sich Mutach für Ehrverletzungen, Sachbeschädigung, Trostungsbruch auf bernische Gesetze. In dem Kapitel über Todtschlag werden zuerst die Vorschriften der Karolina mitgetheilt und dann die bernischen, welche mit den Worten eingeleitet werden: „Hiervon statuiert der Statt Bern Satzung folgendes.“ Vielleicht gelingt es, über die Geltung der Karolina in Bern auch Belege aus Urtheilen beizubringen.

Pfenninger unternimmt den Nachweis, dass eine tiefgewurzelte Differenz zwischen der Karolina und den schweizerischen Quellen besteht, insbesondere bei Tödtung, Nothwehr und Versuch und überall da, wo das Friedensrecht fortbestand. Allein dieser Punkt bedarf doch noch näherer Prüfung. Neben dem geschriebenen Rechte herrschte in ziemlich weitem Umfange Gewohnheitsrecht, und es ist daher, wie übrigens von Pfenninger angedeutet wird, nicht unmöglich, dass Rechtsgedanken, welche hier Gesetzesform erhielten, dort gewohnheitsrechtlich bestanden.

Ein Kapitel wird der Reformation gewidmet, mit vollem Recht. Denn in der That entsprang dem strengen Sinn der Reformation eine eigene

Sittenstrafgesetzgebung. Die Berner Chorgerichtssatzung von 1634 rechtfertigt diese Satzungen im Eingang in folgender Weise:

. . . . . Glych wie vnsere Frommen lieben Regiments vorfahren / Lobseliger gedechtnuss / so wol vß natürlicher schuldigkeit vnd zuneigung / als ouch vß erinnerung vnd wahrer Erkantnuß Gottes deß Herren ewigen vnd Heiligen Worts / geoffenbareten willens vñ bevelchs / bald nach erschynung deß Liechts der gnaden / vnd angenomner Christenlichen *Reformation*, jhnen nechst vnnd höchst angelegen syn lassen / nach dem exempel Gottseliger Regenten vnd Oberen / zu Pflantzung aller Gottsforcht / Zucht / Ehrbar: vnd Frombkeit / Christenlichen lebens vnnd wesens handels vnd wandels: Vnd hingegen zu abstel: abhalt: vnd vßrütung allerley sünd / schand vnd lasteren / ouch zu ernstlicher abstraffung derselben / allerhand Vätterliche vnd Christenliche Ordnungen: Insonderheit aber gewüsse Chor: vnd Ehegericht Satzungen / beydes vmb Ehesachen / als ouch gmeine *disciplin*, Zucht vnnd Ehrbarkeit berührend / zemachen / anzestellen / vñ vßgahn zelassen: Also habend ouch ebenmäßig wir vñs jederwyln beflissen / vnser von Gott bevolchen Oberkeitlich Ambt / beruff vnd verwaltung / beides zur Gottseligkeit / als ouch zu erhaltung eines Ehrbaren vnd tugentsamen / hiemit ouch fridlichen / stillen / vnd rüwigen lebens vnd wandels vnserer Vnderthanen / vnd angehörigen / zu richten.

Es ist zu bedauern, dass der Verfasser sich mit einigen dürftigen Angaben aus einer späteren Chorgerichtsordnung begnügt hat.

Die Chorgerichtssatzung von 1634 enthält vier Abtheilungen, nämlich: I. Artickel vnd Satzung die Ehe betreffend, II. Satzungen in scheydung der Ehe zegebruchen, III. von straff deß Ehebruchs und Hüry, IIII. Reformation Sachen. Hier finden sich namentlich Strafbestimmungen in Bezug auf Kirchgang, Kinderlehre, Taufe, Abendmahl, dann Bestimmungen „von Abgöttischen und Papistischen Ceremonien. Von Gotteslesterung, schweren und fluchen. Von zauberey, schwartzkünsten, versägnen der Kranckheiten, abergläubigen Ceremonien und Schatzgraben."

Ueber die Geltung des alten Rechtes im 18. Jahrhundert geht Pfenninger kurz hinweg, um sich dem alten Rechte in der Neuzeit zuzuwenden. Die Landbücher von Glarus und Uri werden besonders hervorgehoben. Widerlegt wird die Annahme, es komme in Uri, Nidwalden und Appenzell I.-Rh. noch gegenwärtig die Karolina zur Anwendung, indem bei Lücken die Strafgesetzgebung von Luzern und von Appenzell A.-Rh. benützt wird. In Bezug auf das heutige Friedensrecht ist der Art. 62 des St.-G.-B. von Appenzell A.-Rh. ergänzend anzuführen.

Wenn die geschichtliche Entwickelung durch die Darstellung des *heutigen* Rechtszustandes in den Urkantonen unterbrochen wird, so lässt sich dies rechtfertigen, indem es das Recht früherer Jahrhunderte ist, welches sich dort erhalten hat. Dagegen muss es auffallen, dass unter dem Titel „Auflösung des alten Rechtes, Uebergang zur Kodifikation" nicht nur die Auflösung und Umbildung geschildert, sondern auch das Verhältniss der auf die Helvetik folgenden kantonalen Gesetzgebung zur Feuerbach'schen Gesetzgebung und zum modernen Strafrecht erörtert wird. Denn nach diesen Exkursen folgt nun erst ein Kapitel mit der Ueberschrift: Das peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik vom 4. Mai 1799. Der Verfasser bespricht den Inhalt dieser ersten wirklich

gemeinen schweizerischen Strafrechtsquelle sehr eingehend, nimmt sie gegen den landläufigen Vorwurf übergrosser Härte in Schutz und erklärt das helvetische Gesetzbuch als das mildeste seiner Zeit.

Der *dritte*, weitaus umfangreichste *Theil* behandelt die schweizerische Strafgesetzgebung bis zur Gegenwart, und zwar nach Perioden. Die erste Periode reicht bis 1830, die zweite von 1830 bis 1848, die dritte von 1848 bis 1870, die vierte von 1870 bis zur Gegenwart. Nach einer allgemeinen Einleitung wird jedes Gesetzbuch eingehend einzeln charakterisirt; dann werden Thatbestände aus den sämmtlichen Strafgesetzbüchern der Periode vergleichend zusammengestellt. Ueberall wird die Eigenart des schweizerischen Strafrechtes zunächst der Form nach aber auch in Bezug auf den Inhalt mit Nachdruck, ja mit Emphase behauptet. Bei der dritten Periode, 1848—1870, wird die Bundesgesetzgebung ausführlich besprochen, und zwar das Verfassungsrecht, das Bundesgesetz über die Organisation und das Verfahren, die Militärstrafgesetzgebung und endlich das Bundesstrafrecht. Obwohl die Periode nur bis 1870 reicht, so wird doch der Bericht über den Stabiohandel (1876) und über den Stabioartikel (1884) hier eingeschoben.

Die vierte Periode, von 1870 bis zur Gegenwart, hat folgenden Inhalt:

A. Ueberblick über die Rechtsentwicklung, wobei auch die Bestrebungen für Unifikation des Strafrechtes zur Erörterung kommen. B. Das Bundesrecht. I. Bundesverfassung von 1874. II. Kompetenz der Bundesbehörden in Strafsachen. III. Die strafrechtlichen Nebengesetze. IV. Neuerungen im Bundesstrafrecht. V. Das Militärstrafgesetz. C. Die Strafgesetzgebung der Kantone. D. Das Verhältniss zum deutschen Strafgesetzbuch und die prinzipiellen Anforderungen an ein schweizerisches Strafgesetzbuch. E. Vergleichende Behandlung einzelner Lehren (der kantonalen Strafgesetze dieser Periode), nämlich: Strafmittel, Freiheitsstrafe, Strafdrohung (Minima), Strafzumessung, Strafnachlass, Strafausschliessung, Strafmilderungsgründe, Strafschärfungsgründe, Versuch, Theilnahme und aus dem besondern Theile Ehrverletzung, Körperverletzung, Tödtungsdelikte. Den Schluss bildet eine Ausführung über die Aufnahme der Friedensbürgschaft in die neue Gesetzgebung.

So anerkennenswerth das Bestreben ist, die schweizerische Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts in ihrem Werden darzustellen, und so reiche Belehrung dieser Theil bietet, so ist es Pfenninger doch nicht gelungen, die Entwicklung des schweizerischen Strafrechtes übersichtlich und anschaulich zur Darstellung zu bringen. Dadurch, dass er jedes Gesetzbuch einer Periode zweimal, einmal einzeln, das andere Mal vergleichend behandelt, entstehen ermüdende Wiederholungen. Da die in Betracht fallenden Thatbestände bei jeder Periode neuerdings erörtert werden, erscheinen Versuch, Theilnahme u. s. w. nicht weniger als acht Mal. Wenn Pfenninger sich bei dem Bundesrecht auf das materielle Strafrecht beschränkt und Reflexionen über die Vereinheitlichung an den Schluss verwiesen hatte, so würde für die Uebersichtlichkeit schon bedeutend gewonnen worden sein. Obwohl die Sprache im Ganzen klar und einfach ist, so fehlt es doch der Darstellung an planmässiger Oekonomie. Immerhin ist ein unendliches, man kann wohl sagen, zum grössten Theil vergessenes Material, mit bewundernswerthem Fleiss und

mit sichtbarer Liebe zur Sache zusammengetragen und verwerthet worden. Dafür gebührt dem Verfasser aufrichtiger Dank.

Die Rathschläge, welche er für die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes gibt, sind durchaus beachtenswerth und gehören zu dem Besten, was die Arbeit enthält. Mit Recht fordert er einfache, volksthümliche Sprache, Verzicht auf doktrinäres Beiwerk und auf Künsteleien jeder Art, möglichste Beschränkung des strafbaren Unrechtes, milde Strafen. Ob auch seine Forderung, die Strafminima gänzlich zu streichen, berechtigt ist, erscheint zweifelhaft.

Gewiss muss darauf Bedacht genommen werden, lebensfähige alte Rechtsgedanken in das eidgenössische Strafgesetzbuch aufzunehmen, allein es darf das Bestreben nicht in eine tendenziöse Sucht ausarten, abgestorbenes Recht, das auf moderne Verhältnisse nicht passt, gewaltsam zu neuem Leben zu erwecken. Ebenso bedenklich wäre freilich der gegentheilige Zug, die historische Natur des Rechtes zu verkennen und die Gesetze rationalistisch aus der eigenen Weisheit schöpfen zu wollen.

Wenn Pfenninger die Existenz eines eigenartigen, national schweizerischen Strafrechtes auch für die Gegenwart behauptet, so muss diese Behauptung mit einiger Vorsicht aufgenommen werden; denn es tritt überall hervor, dass der Verfasser von diesem Gedanken ausgegangen ist und sich von demselben vollkommen beherrschen lässt.

Richtig ist allerdings, dass der Grundcharakter des Schweizers nüchterne, praktische Einfachheit, sich auch in der Strafgesetzgebung erhalten hat; diesen Vorzug soll sich das eidgenössische Strafgesetzbuch zu eigen machen.

Die Schwierigkeiten einer einheitlichen Strafgesetzgebung liegen übrigens gewiss weniger darin, gut gefasste gesetzliche Thatbestände aufzustellen, als vielmehr in der zweckmässigen Auswahl der Strafmittel, insbesondere in der richtigen Gestaltung der Freiheitsstrafe.

Stooss.

Dr. Justus Olshausen, *Reichsgerichtsrath. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Dritte umgearbeitete Auflage. Berlin 1890, Franz Vahlen.*

Vor dem Antritte seines Amtes als Rath am Reichsgericht hat Dr. Justus Olshausen die dritte Auflage seines wiederholt in dieser Zeitschrift als vortrefflich anerkannten Kommentares zum deutschen Strafgesetzbuche fertig gestellt. Die zwei Bände des Werkes umfassen 1524 Seiten. Da eine Reihe kantonaler Strafgesetzbücher sich ziemlich eng an das preussisch-deutsche Strafrecht anschliessen, so namentlich Zürich, Basel, Solothurn, so kommt dem Kommentar von Olshausen für diese Gebiete sogar eine unmittelbare praktische Bedeutung zu. Da jedoch Olshausen sich nicht auf die Auslegung des Gesetzestextes beschränkt, sondern den Gesetzesstoff ganz allgemein wissenschaftlich erörtert, so verdient das Werk die Beachtung der Kriminalisten aller Kantone. *St.*

Rosenfeld, Ernst. *Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? Von der Marburger juristischen Fakultät gekrönte Preisschrift. Abhandlungen des kriminalistischen Seminars. Zweiter Band, 2 Hefte. Herausgegeben von Dr. Franz von Liszt, ord. Professor der Rechte in Halle a. S. Berlin. J. Guttentag (D. Collin). 1890.*

Einer Beantwortung der Frage, welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden, schickt Rosenfeld einen statistischen Theil und eine Kritik der kurzzeitigen Freiheitsstrafe voraus. Die Statistik von deutschen und ausserdeutschen Staaten bestätigt, dass die kurzzeitige Freiheitsstrafe den Grosstheil aller Strafen bildet, die Kritik stellt die allgemeinen und besondern Gründe, welche gegen dieses Strafmittel sprechen, unter Anführung einer grossen Zahl von Autoritäten zusammen. Vortrefflich sind die Ausführungen über die Hauptfrage. Nachdem Rosenfeld Pardon und Discharge als Formen der Straflosigkeit, den Verweis und die bedingte Verurtheilung als Stellung auf Probe und als Aussetzung der Strafvollstreckung, die Friedensbürgschaft und die Geldstrafe mit der Strafarbeit ohne Einsperrung als Surrogat eingehend und gründlich besprochen hat, fasst er seine Ansicht in folgende Thesen zusammen:

1) Das Minimum jeder Freiheitsstrafe ist auf 6 Wochen zu erhöhen.

2) An die Stelle nicht entehrender Freiheitsstrafe (deren Höchstmass nicht sehr hoch gegriffen werden darf) hat die Aussetzung der Strafvollstreckung zu treten.

3) An die Stelle der Haft in allen Uebertretungsfällen und auch des Gefängnisses in einer Reihe von Vergehen tritt die gründlich zu reformirende Geldstrafe, deren Gebiet durch Zulassung von Ratenzahlungen und Zahlungsfristen auf's Aeusserste und bis zu fast völligem Verschwinden des Falles der Uneinziehbarkeit zu erweitern ist. Wo dieser Fall dennoch eintritt, ist die Geldbusse durch Strafarbeit ohne Einsperrung zu ersetzen, d. h. durch eine ohne Sonderung von andern Arbeitern, aber ohne Lohn verrichtete Arbeit, deren Ertrag dem Staate zu Gute kommt.

Bezüglich der sog. Aussetzung der Strafvollstreckung schliesst sich Rosenfeld wesentlich an die in Gesetzesform eingekleideten Vorschläge von Liszt's an und verräth dabei eine tiefgehende Kenntniss der Frage. Auffallend ist, dass nun allgemein von einem Aussetzen der Strafvollstreckung gesprochen wird, während es sich bei der sog. bedingten Verurtheilung nicht um Aufschub, sondern um Wegfall der Vollstreckung handelt; eine spätere Vollstreckung wird ja durchaus als Ausnahme gedacht, sonst könnte das neue Institut die kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht ersetzen. Es sollte daher richtiger gesagt werden: „Die Strafe wird nicht vollstreckt, wenn nicht“ oder „die Strafe wird nur dann vollstreckt, wenn“ . . .

Was Rosenfeld über die Handarbeit als Ersatz der Geldstrafe ausführt, ist ziemlich akademischer Natur. Offenbar unterschätzt der Verfasser die praktischen Schwierigkeiten, welche der Arbeitszwang ohne

Einsperrung bietet. Das kann ihm aber nicht zum Vorwurf gemacht werden, vielmehr ist seine preisgekrönte Schrift als ein werthvoller Beitrag zu einer der wichtigsten Reformfragen des Strafrechts anzuerkennen.

Stooss.

Bertillon, Alphonse. *Das anthropometrische Signalement. Neue Methode zu Identitäts-Feststellungen. Vortrag am internationalen Kongresse für Straf- und Gefängnisswesen zu Rom. Mit einer Ansprache von Herrn Staatsrath L. Herbette, Generaldirektor des Straf- und Gefängnisswesens in Frankreich. Unter persönlicher Leitung des Verfassers aus dem Französischen übersetzt. Berlin, 1890, Fischer's medizinische Buchhandlung, H. Kornfeld, 31 Seiten mit einer Tafel.*

Der Vortrag, den Alphonse Bertillon über sein anthropometrisches System am internationalen Kongress für Gefängnisswesen zu Rom gehalten hat, liegt nun in deutscher Uebersetzung vor. Da sich die Zeitschrift wiederholt und auch in diesem Hefte mit der wichtigen Neuerung beschäftigt hat, so ist es nicht erforderlich, die Angaben über das Verfahren zu wiederholen.

Bis zum März 1890 sind 2800 Verbrecher, die einen falschen Namen angegeben haben, als Rückfällige wieder erkannt worden, durchschnittlich 30—40 im Monat. Das Verfahren nimmt 3 Minuten in Anspruch, die Kosten der Instrumente (3 Zirkel) betragen 25 Franken en gros. In Frankreich wird die Messung nicht nur in den anthropometrischen Bureaux, sondern auch in den Gefängnissen vorgenommen; in den kleineren Gefängnissen begnügt man sich, die 3 wichtigsten Daten aufzunehmen, was in der Regel ausreicht.

Mit Recht hat Staatsrath Herbette betont, dass das System Bertillon für Rekognitionen aller Art, nicht nur für Verbrecher, Beachtung verdiene. Ueberall, wo ein Signalement benutzt wird, empfiehlt sich das anthropometrische als das sicherste und zweckmässigste. Möchten sich in der Schweiz zunächst unsere Justiz- und Polizeidepartemente mit dem System vertraut machen, aber auch die Vorsteher von Strafanstalten und die Chefs der kantonalen Polizei. Falls die Eidgenossenschaft eine Anzahl von Instrumenten den Kantonen zur Verfügung stellen würde, so dürfte die Einführung des Systems Bertillon in der Schweiz gesichert sein.

Stooss.

Dr. F. Meili, *ordentlicher Professor an der Universität Zürich, Associé de l'Institut de droit international, Advokat. Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes. Zürich, Orell Füssli & Comp., 1890.*

Meili gilt mit Recht als eine der ersten Autoritäten auf dem Gebiete des Industrierechts. Für die Schweiz ist er der Einzige, welcher sich als Spezialist bethätigt. Seinen zahlreichen Publikationen schliesst sich eine neue an. „Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes“

behandeln in grossen Zügen die hauptsächlichsten juristischen Fragen, welche sich an die Normen über Erfindungsschutz anknüpfen. Auch die strafrechtliche und strafprozessualische Seite wird erörtert, in Bezug auf welche einige Bemerkungen gestattet sein mögen. Nicht ganz zutreffend ist es, wenn die Vernichtung der Werkzeuge und Geräthe als Nebenstrafe aufgefasst wird. Diese Massnahme tritt, wie Meili hervorhebt, auch im Falle der Freisprechung ein, daraus ergibt sich ihr in rem gerichteter Charakter deutlich. Ueber die Verjährung der Strafklage betreffend Patentanmassung enthält das Bundesgesetz nichts. Meili zieht daraus den Schluss, es komme also das kantonale Recht zur Anwendung. Wird es nicht richtiger sein, den Fall analog der Patentnachahmung zu behandeln? Vor dem kantonalen Recht kommt übrigens noch das Bundesstrafrecht. Erst in allerletzter Linie dürfen Bundesnormen aus dem kantonalen Rechte ergänzt werden, freilich wird dies von dem Bundesgesetzgeber selbst öfters übersehen, indem er etwa auf kantonales Recht verweist und zwar gerade bei Verjährung. Eine dritte Einwendung ist folgende: Bei Strafklagen betreffend Patentanmassung soll zur Strafbarkeit schon Fahrlässigkeit genügen. Allein die Fassung des Art. 29: „Wer rechtswidriger Weise seine Geschäftspapiere, Anzeigen oder Erzeugnisse mit einer Bezeichnung versieht, *welche zum Glauben verleiten soll*, dass ein Patent besteht“, spricht doch eher dafür, dass nur ein *doloses* Verhalten unter Strafe gestellt werden sollte. Die Definition des dolus eventualis als einer Arglist, „die nicht vollständig und in allen Theilen klargelegt ist“ erachte ich für nicht ganz unbedenklich. Vortrefflich sind die Bemerkungen über das Prozessualische und namentlich die Kritik des status quo.

Wer sich mit schweizerischem Industrierecht zu beschäftigen hat, und welcher Jurist könnte sich davon ausschliessen, wird die Ankündung einer von Meili besorgten Textausgabe des schweizerischen Industrierechtes (Marken, Muster, Modelle, Erfindung) mit lebhafter Freude begrüssen. *Stooss*

Dr. J. Schollenberger. *Vergleichende Darstellungen aus dem öffentlichen Rechte der schweizerischen Kantone. III. Die schweizerische Freizügigkeit. Zürich, Albert Müller, 1891. 239 S.*

Das Recht der Niederlassung und des Aufenthaltes bietet in der Schweiz, wegen des Ineinandergreifens von Bundes- und kantonalen Bestimmungen, ausserordentliche Schwierigkeit. Wer sich eine Vorstellung machen will, welches Material hier zu bewältigen ist, durchgehe die im Anhang der vergleichenden Darstellung abgedruckte kantonale Gesetzestafel. Es werden hier nahezu 400 Gesetze angeführt.

Dr. Schollenberger hat die Aufgabe glänzend gelöst und den spröden Stoff zu einem einheitlichen Ganzen gestaltet. Wer sich über Niederlassung und Aufenthalt in der Schweiz belehren will, findet in den vergleichenden Darstellungen einen sicheren und zuverlässigen Führer durch das Wirrsal einer zersplitterten und ineinander übergehenden Gesetzgebung. Das Buch ist dem schweizerischen Juristenverein zu seiner XXVIII. Jahresversammlung in Zürich gewidmet.

Arnoldi. *Verbrechen und Strafe. Zur Reform der Strafrechtspflege. Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht, 1890.*

Der Verfasser stellt zunächst in philosophischer Auffassung fest, dass der Mensch für seinen geistigen Zustand, den Willen, d. h. für die von ihm infolge Entschlusses hervorgebrachte Handlung, nicht verantwortlich gemacht werden kann; denn da der geistige Zustand, also auch der Wille, vom Körper abhängig ist, so hat er nicht die Macht und die Möglichkeit gehabt, sich den in ihm wirkenden Einflüssen zu entziehen, anders zu handeln. Nichtsdestoweniger soll die Strafe als ein Schutzmittel des Staates bestehen bleiben; die Strafe schreckt jeden Einzelnen der Gesammtheit von dem Unrechte ab und insbesondere den, der schon verbrochen und die Strafe gefühlt hat; daher empfiehlt Arnoldi die Todesstrafe, harte Freiheitsstrafen, empfindliche Geldstrafen und für Rohheits- und Sittlichkeitsverbrechen die Prügelstrafe; er verwirft entschieden die bedingte Verurtheilung, da die Aussicht, straflos zu bleiben, die Abschreckung der Strafe aufhebe. Das Duell soll straflos bleiben, weil die Strafe doch nicht davon abschreckt, ebenso die in Nothwehr und im Nothstande begangenen Handlungen. Als Nothstand wäre jede unerträgliche Lage zu verstehen, z. B. die Austreibung durch den Arbeitgeber bei Kontraktbruch.

Den Beruf zum Richter spricht der Verfasser den Geschwornen und den Schöffen durchaus ab, indem sie nicht objektiv zu urtheilen vermögen.

Nachdrücklich betont der Verfasser die Wichtigkeit der Erziehung durch Kirche, Schule und Familie und erblickt darin eine wirksame Prävention des Verbrechens. Zum Schluss werden die Aufgaben des Sozialismus behandelt, die Sozialdemokraten empfiehlt Arnoldi durch Ausweisung unschädlich zu machen, er befürwortet aber eine weitgehende Sozialreform. Der Staat und grosse Städte sollen für gewisse Zweige als Konkurrenten auftreten, z. B. Wohnungen für Unbemittelte erstellen, Kohlenbergwerke ausbeuten und einen Lohn bezahlen, der zu menschenwürdiger Existenz ausreicht. Die soziale Frage soll durch Reform gelöst werden und nicht durch Revolution.

Karl Albert Scheitlin. *Die Ausscheidung des Verbrechens der schweren Körperverletzung. Eine historisch-dogmatische Studie mit besonderer Berücksichtigung der betreffenden Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches und der einheimischen kantonalen Gesetzbücher [1]) als Beitrag zu den Vorstudien zur Unifikation des schweiz. Strafrechtes. Berner Dissertation. St. Gallen, Zollikofer'sche Buchdruckerei, 1890. S. 138.*

Scheitlin leitet seine historisch-dogmatische Studie über schwere Körperverletzung mit einem geschichtlichen Ueberblick ein und stellt die Entwicklung des Thatbestandes im jüdischen, griechischen und römischen Recht, im ältern germanischen und im deutschen Recht bis zur Karolina

[1]) Herrn Prof. Dr. Gretener in Bern gewidmet.

dar. Dem schweizerischen Strafrecht wird ein besonderes Kapitel gewidmet, S. 21—28, und es zeugen diese Ausführungen von einem guten Studium der schweizerischen Quellen. Wie Scheitlin zu der Annahme gelangt, durch die Abfindung mit dem Verletzten resp. seiner Familie sei ein gebotener Frieden entstanden, ist freilich nicht klar; es liegt wohl eine Verwechslung mit dem Fehderecht vor, denn dieses wurde durch die Annahme von Geld ausgeschlossen.

Ueberhaupt scheint eine klare Auffassung des besondern Friedensrechtes, das hauptsächlich auf einem feierlichen Versprechen beruhte, zu fehlen. Irrig ist es auch, wenn Scheitlin das Erfälligmachen, Seite 25, zu den Vorbereitungshandlungen zählt. Mit diesen Einschränkungen verdient dieses Kapitel lobende Anerkennung. Nach einer kurzen Zusammenstellung der Vorschriften der Karolina schildert der Verfasser den Uebergang in die neuere Zeit, den der Göttinger Jurist Meister vermittelte, indem er die Körperverletzung als besonderes Delikt definirte (Violatio corporis est delictum quo salva vita corpori damnum infertur).

Der zweite Abschnitt enthält die positiv rechtliche Behandlung der schweren Körperverletzung in der neuern Zeit. Unter den ausländischen Gesetzen werden in den Kreis der Besprechung gezogen: der codex juris Bavarici von 1751, die constitutio criminalis von 1768, das preussische Landrecht von 1794, das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803, der code pénal von 1810, das bairische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 und zum Schluss das preussische Strafgesetzbuch von 1851 und das österreichische von 1853. Von den schweizerischen Gesetzen werden sowohl die geltenden als die ausser Kraft getretenen behandelt. Das preussische allgemeine Landrecht stellte eine besondere Bestimmung für vorsätzliche schwere Beschädigung auf. Grundlegend für die Systematik der meisten spätern Gesetzbücher wurde das bairische von 1813, welches die Körperverletzung selbstständig behandelt und vier Grade unterscheidet. Die schweizerischen Kodifikationen entstanden, wie der Verfasser mit Recht hervorhebt, unter dem Einfluss der deutschen Partikulargesetze. Im Anschlusse an die Partikulargesetze des 18. Jahrhunderts werden die Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches und des russischen Entwurfes mitgetheilt.

Die dogmatische Darstellung wendet sich zunächst dem Thatbestand der Körperverletzung im Allgemeinen zu; es wird gezeigt, wie sich die deutsche Wissenschaft und ihr nachfolgend die Gesetzgebung von der römischen Auffassung der Körperverletzung als injuria frei machte und so weit ging, selbst den Begriff der Realinjuria zu verwerfen. Die Körperverletzung wird definirt als eine rechtswidrige Einwirkung auf den Körper eines Andern, wobei der Vorsatz auf eine Verletzung der leiblichen Unversehrtheit geht. Doch möchte der Verfasser von einer gesetzlichen Definition absehen.

Der zweite Abschnitt handelt von der schweren Körperverletzung. Bei der Mannigfaltigkeit des Deliktes sind Unterscheidungen nach der subjektiven und der objektiven Seite hin nöthig. Nach der subjektiven Seite hin wird die Voraussehbarkeit des Erfolges als Bedingung der Zurechung gefordert. Das Zusammentreffen von Absicht und Fahrlässigkeit und des Grades der Grösse und der Schwere des verbrecherischen Willens

soll „de lege ferenda eingehend berücksichtigt werden“. Wie das geschehen soll, sagt der Verfasser hier nicht und umgeht damit die Schwierigkeit. Freilich verweist er zustimmend auf den russischen Entwurf, der aber nicht besonders klar ist. So bestimmt Art. 14 des russischen Entwurfes:

„Die schwere Körperverletzung wird mit Katorga bis zu acht Jahren bestraft.

„Wurde jedoch die schwere Verletzung durch eine vom Schuldigen zugefügte erhebliche oder leichte Körperverletzung hervorgerufen, so tritt Korrektionshausstrafe ein.“

Der Sinn der Gesetzesstelle geht dahin, dass der Thäter, welcher eine schwere Körperverletzung verursachte, aber nur eine leichte oder mittelschwere herbeiführen wollte, statt mit Katorga mit Korrektionshaus bestraft wird. Den dolus præmeditatus will der Verfasser als Unterscheidungsmerkmal nicht verwerthen. Erörtert wird noch die subjektive Seite der Körperverletzung nach den Strafgesetzbüchern des Deutschen Reichs, der schweizerischen Kantone und des russischen Entwurfes. Für die dogmatische Darstellung hätte es sich wohl eher empfohlen, ausschliesslich nach dogmatischen Gesichtspunkten zu disponiren, um so mehr, als im ersten Theile die Gesetzgebungen zusammengestellt worden waren. Nicht hinlänglich gewürdigt wird hier das Graubündner Strafgesetz, welches Voraussehbarkeit des Erfolges fordert. Nach 123 würde sogar nur der beabsichtigte Erfolg zum Vorsatz zugerechnet, der nicht beabsichtigte zur Fahrlässigkeit.

Sehr verdienstvoll ist die Untersuchung betr. die objektive Seite der Handlung. In der That sind Arbeitsunfähigkeit, Heilbarkeit und Lebensgefährdung ungeeignete Unterscheidungsmerkmale, während die anatomisch-pathologischen Merkmale für den Gesetzgebungszweck passen. Der Verfasser erörtert dieselben mit Beziehung auf das Reichsstrafgestetzbuch und auf den russischen Entwurf. Bezüglich der Strafe ist es wohl richtig, dass auf die Körperverletzung mit gewolltem, schwerem Erfolg eine einzige Strafart anzudrohen und dass Geldstrafe für schwere Körperverletzungen auszuschliessen ist. Die delikate Frage, ob zwei oder drei Kategorien der Körperverletzung aufzustellen seien, entscheidet der Verfasser namentlich mit Rücksicht auf die Ausscheidung der Antragsdelikte zu Gunsten der Dreitheilung.

Für das eidgenössische Strafgesetzbuch ist die Frage wohl noch nicht spruchreif; sie kann erst gelöst werden, wenn das Strafensystem feststeht. Die Rücksicht auf das Antragserforderniss macht die Ausscheidung einer Klasse von mittelschwerer Körperverletzung nach anatomisch-pathologischen Gesichtspunkten kaum nothwendig. Ob ein Delikt von Amtes wegen oder auf Antrag zu bestrafen ist, sollte bald nach Begehung der Handlung äusserlich erkennbar sein. Von Amtes wegen muss die Körperverletzung jedenfalls verfolgt werden, wenn ein Messer oder ein anderes gefährliches Instrument zur Anwendung gekommen ist. Der Verfasser nimmt Veranlassung, seinen „Standpunkt gegenüber den Antragsdelikten im Allgemeinen“ kurz darzulegen; das Antragsrecht erscheint ihm als eine Befugniss des Verletzten, die Verfolgung und Bestrafung des Uebelthäters zu verhindern. Gerade für die Körperverletzung trifft dieser

Justiz werden; macht aber der Richter nur ausnahmsweise von seinem Rechte Gebrauch, dann hat die Neuerung nur geringen Nutzen, oder sie führt gar zu Ungleichheiten. Auch wenn die Aufgabe des Strafrechtes nur sozialpolitisch gefasst wird, ist die Neuerung schädlich, denn die Spezialprävention wird der wichtigeren Generalprävention hintangesetzt. Denn es ist unendlich viel wichtiger, dass gestraft wird, als in welcher Form gestraft wird.

So kommt Wach zu dem Schluss, ein Versuch mit dem Experiment erheische, wenn er überhaupt gemacht werden soll, die grösste Vorsicht; es wäre bei jugendlichen Delinquenten der Anfang zu machen, das öffentliche Strafverfahren müsste vermieden und der Delinquent vor der Verurtheilung einer Probe durch Zwangserziehung unterworfen werden. Im Uebrigen empfiehlt Wach die Reform der Freiheitsstrafe.

Die unbestimmte Verurtheilung, wonach das Ausmass der Strafe innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen von der Strafvollzugsbehörde zu geschehen hätte, bekämpft Wach auf das Entschiedenste. Zwar ist die richterliche Strafzumessung zum guten Theil willkürlich, allein Aufgabe des Strafrechtes ist nicht die moralische Vergeltung, die Strafe ist etwas Aeusserliches, ihre Generalisirung macht es unmöglich, den individuellen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Aber die Strafdrohungen sind zu unbestimmt, es sind Normalstrafrahmen zu suchen, welche nach oben und unten sich erweitern unter gleichzeitiger exemplifizirender Angabe von mildernden und schärfenden Gründen. Die Unvollkommenheit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe rechtfertigt auch die unbestimmte Verurtheilung nicht. Der Reformplan entspringt aus einem Gegensatze zur Gerechtigkeitstheorie, aus einer „auf die Zweckmässigkeit abgestellten Zuchtidee".

Eine Berufung auf das amerikanische „Indeterminate system" lässt Wach nicht zu, denn dieses ist für Männer unter 30 Jahren bestimmt, welche zum ersten Mal delinquirt haben und bei welchen man auf Besserung hofft. Das Gericht verurtheilt sie, statt zu gewöhnlichem Gefängniss, zur Inhaftirung in Reformatory. Das Ganze gleicht mehr einer Zwangserziehungsanstalt als einem Gefängniss. v. Liszt dagegen lässt nur die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher bei Seite, und es soll durchweg „an die Stelle der richterlichen Strafzumessung die Verurtheilung zu einer nur durch Höchst- und Mindestmass der Dauer bestimmten Freiheitsstrafe treten", wobei ein Kollegium von berufenen Männern die Dauer der Strafe bemisst. Wahre Besserung ist nicht zu erwarten von einem solchen Zuchtsystem; der Sträfling wird es als sein Recht ansehen, nach Ablauf des Minimums der gesetzlichen Strafdauer entlassen zu werden, täuscht er sich darin, so wird er über Willkür klagen Die Mängel der richterlichen Strafausmessung, der Subjektivismus, wird sich auch hier einstellen. Das ganze System ist aber ungerecht, denn bei Strafskalen von 6 Wochen bis 2 Jahren, 2—5, 5—10 Jahren wird der zu 6 Wochen Gefängniss Verurtheilte härter behandelt als der, welcher 15 Mal mehr verdiente. Beide können, je nach ihrem Verhalten in der Anstalt, nach 6 Wochen, beide erst nach 2 Jahren entlassen werden. Zum Schluss feiert Wach den Gedanken der vergeltenden Gerechtigkeit als die machtvollste Thatsache. Der Staat soll strafend das Schwert der Gerechtigkeit führen, die Gesellschaft soll den Gefallenen aufrichten und

retten. Alle Arbeit des Strafvollzuges ist erfolglos, so lange die Gesellschaft den aus der Haft Entlassenen als Paria zurückstösst.

Unter den zahlreichen Aeusserungen gegen die bedingte Verurtheilung und die unbestimmten Verurtheilung verdient keine mehr Beachtung, als die von Wach. Bemerkenswerth ist vor Allem aus, dass Wach die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Zustandes rückhaltlos anerkennt. Gewiss hat Wach Recht, wenn er betont, dass die amerikanischen Einrichtungen des Probationsystem und des Indeterminate System anderer Art sind, als die von v. Liszt vorgeschlagenen. Der Kernpunkt der Frage ist der, ob sich unsere Strafanstalten so einrichten lassen, dass kurzzeitige Strafen nicht mehr schädlich und verderblich wirken. v. Liszt bezweckt ja nichts Anderes, als ein als schädlich anerkanntes Strafmittel fallen zu lassen, indem der Richter die Strafe unter Bedingungen erlassen darf, ich möchte sogar sagen, dass der Richter den Straferlass an eine Resolutivbedingung knüpft; er sagt dem Verurtheilten: du bist straffrei, es sei denn, dass du neuerdings der Freiheitsstrafe verfällst. Es ist das allerdings ein Radikalmittel, dessen Erfolg die Erfahrung lehren würde. Aus Belgien lauten die Berichte günstig, doch ist die Zeit noch zu kurz, um ein abschliessendes Urtheil zu ermöglichen. So lange die kurzzeitige Freiheitsstrafe nach Wach's eigenem Ausdrucke verderblich ist, muss eine Vermeidung derselben durch bedingten Straferlass als die Vermeidung eines staatlichen Uebels angesehen werden. Erst wenn die Reform der kurzzeitigen Freiheitsstrafe an die Hand genommen wird, kann ihre Existenzberechtigung neuerdings untersucht werden Etwas muss geschehen. Wenn es nicht gelingt, die Zahl der Freiheitssträflinge ganz bedeutend zu reduziren, so ist an eine Isolirung der zu kurzer Haft Verurtheilten nicht zu denken. Ohne Isolirung werden die Hauptmängel bestehen bleiben, wenn auch die Arbeit theilweise eingeführt werden kann. Was die unbestimmte Strafe betrifft, so steht diese Reform wohl noch im weiten Feld, so dass unterdessen die Bestimmungen über Strafzumessung revidirt werden können. Unbedingte Zustimmung verdient Wach, wenn er von der Gesellschaft fordert, dass sie dem entlassenen Sträfling die rettende Hand reiche. Die Amerikaner stehen uns darin weit voran. Allein die bureaukratische Einrichtung unseres Strafwesens trägt hauptsächlich die Schuld daran; der Richter glaubt seine Pflicht erfüllt zu haben, wenn er dem Angeklagten sein Urtheil nach den Buchstaben des Gesetzes spricht, unbekümmert um seine früheren Lebensschicksale, unbekümmert um seine Zukunft. Mit Gesetzen lässt sich hier nicht helfen, der Geist muss ein anderer werden.

Die Reformer haben auf schreiende Uebelstände, welche nicht unbekannt, aber unbeachtet waren, mit lautem Weckruf aufmerksam gemacht. Die Zukunft gehört denen, welche Abhülfe schaffen; dass die vorgeschlagenen Wege zum Ziele führen, mag bestritten werden, man weise dem Staate bessere und zweckmässigere, nicht um eine Reform zu bekämpfen, sondern um eine solche anzubahnen. Negation hilft nicht.

Stooss.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Zur Kritik des Schwurgerichtes. Aus *Hannover* bringt die „Frankfurter Zeitung" (Nr. 272) folgende Mittheilung: In Nr. 263 Ihres Blattes findet sich eine Geschichte aus St. Petersburg, betitelt „ein weiser Richter", in der dargestellt wird, wie Gawrilow Mutter und Sohn, die nach der Juristen Ansicht zweifellos einen Betrug oder eine Fälschung begangen hatten, freigesprochen wurden, weil das eine Gericht vermeinte, es liege eine Fälschung, das andere, es liege ein Betrug vor. Der gesunde Menschenverstand mag solche Entscheidung kopfschüttelnd entgegennehmen, der Jurist kann nicht umhin, dem Verdikt des „perplex gewordenen" Friedensrichters zuzustimmen. Wir haben in Deutschland vor Kurzem Folgendes erlebt: Es hat Jemand geständigermassen einen Menschen erschlagen. Den Geschworenen wird die Frage auf Mord und die Hülfsfrage auf Todtschlag gestellt, der Staatsanwalt deduzirt natürlich, dass ein Mord vorliege, und mit gleicher Verve deduzirt der Vertheidiger, dass es sich um einen Todtschlag handle. Also präparirt und rechtsbelehrt ziehen sich die Geschworenen zurück und — verneinen beide Schuldfragen! Allgemeines Staunen der Richter, des Staatsanwalts und nicht zuletzt des Vertheidigers und seines geständigen Klienten. Nachdem auf Grund des Wahrspruchs der Geschworenen die Freisprechung des Angeklagten von Rechts wegen erfolgt ist, erbittet sich der Vertheidiger privatim von einem der Herrn Geschworenen Auskunft über diesen seltsamen Spruch. Die Lösung ist sehr einfach: sechs Geschworene stimmten für Mord und sechs für Todtschlag, und da keiner wankte, keiner wich, mussten beide Schuldfragen verneint werden, weil die Bejahung nur mit mehr als sieben Stimmen erfolgen kann. Also geschehen in Deutschlands Gauen unter der Herrschaft der deutschen Strafprozessordnung. Wir schelten nicht die Geschworenen ob ihres Spruchs, so wenig wir den Petersburger Friedensrichter schelten. Die Geschworenen haben streng nach dem Gesetze entschieden. Es ist die Schuld des letzteren, dass solche, das Rechtsgefühl auf das Schlimmste verletzende Sprüche vorkommen können. Zur Bejahung der Schuldfrage ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich; wenn aber diese Mehrheit zwar einig ist, dass eine Strafthat vorliege, aber unter sich bezüglich des Charakters der Strafthat differirt, so kann eine bestimmte Schuldfrage überhaupt nicht bejaht werden. Hier ist eine Lücke des Gesetzes: Hier müssen die für die schwerere Strafthat abgegebenen Stimmen als für die leichtere abgegeben angesehen werden, um den entsprechenden Urtheilsspruch zu finden. Dass durch diese Gesetzeslücke aller Rechtssprechung zum Hohn nicht bei Weitem mehr Verbrecher durchschlüpfen, als dies thatsächlich der Fall, hat lediglich seinen Grund darin, dass die Richter bei der Urtheilsfindung mit sich reden lassen und nicht immer so felsenfest auf ihrer Rechtsansicht bestehen, wie die Herren Geschworenen von . . . . . . Nun, nomina sunt odiosa; es genüge, dass der erzählte Fall kein Phantasiestück, sondern buchstäblich wahr ist.

Reichsgerichtsrath a. D. Dr. *Bähr* bemerkte über diesen Fall (Nr. 273): Ein Artikel aus Hannover in Nr. 272 Ihres Blattes brachte einen Rechtsfall, wonach in einem Schwurgerichte ein Angeklagter, der unzweifelhaft einen Menschen mit Vorsatz getödtet hatte, freigesprochen war, weil sechs Geschworene die auf Mord gestellte und sechs Geschworene die hülfsweise auf Todtschlag gestellte Frage verneint hatten und hiernach beide Schuldfragen verneint waren. Erlauben Sie mir als Juristen die Bemerkung, dass dieses sinnlose Ergebniss nicht ein Fehler des Gesetzes, sondern ein Fehler der richterlichen Fragestellung war. Bei Verbrechen, die dergestalt einander decken, dass für das eine nur noch bestimmte erschwerende Momente hinzukommen, darf die Fragestellung nicht in der Art erfolgen, dass einmal das Vorhandensein und dann noch einmal das Nichtvorhandensein jener Momente zur Frage gestellt wird. Denn damit kann es immer zu dem verkehrten Ergebniss kommen, dass beide Fragen verneint werden. Vielmehr ist zunächst das Verbrechen im Allgemeinen, daneben aber sind noch besonders die erschwerenden Momente zur Frage zu stellen. In dem gedachten Falle wäre also zu fragen gewesen: 1) Hat der Angeklagte den X vorsätzlich getödtet? 2) Hat er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt? Die erste Frage hätten alle Geschworenen bejahen müssen, während die zweite mit sechs Stimmen verneint worden wäre. Damit wäre von selbst die Bestrafung des Angeklagten wegen Todtschlags gegeben gewesen. Denn wenn Jemand einen Andern vorsätzlich, aber nicht mit Ueberlegung tödtet, so hat er ihn eben ohne Ueberlegung getödtet. Das ist klar. Der Fehler lag darin, dass das Gericht rein mechanisch die Begriffe der beiden Verbrechen nebeneinander zur Frage stellte und die Geschworenen ebenso mechanisch die Fragen beantworteten.

Zutreffend macht nun ein Praktiker darauf aufmerksam, dass die sechs Geschwornen, welche die erste auf Mord gerichtete Frage bejahten, implicite damit das Vorhandensein sämmtlicher Merkmale des Todtschlages anerkannten, nach Ablehnung der ersten Frage mussten sie daher die Frage auf Todtschlag bejahen.

Neuerdings wird wieder in Nr. 273 über eine merkwürdige Freisprechung durch ein Schwurgericht aus der westpreussischen Stadt Thorn berichtet:

Der vorsätzlichen Körperverletzung mit nachfolgendem Tode war der Knecht Jakob Drzewicki aus Karboro beschuldigt. Als er am 9. Mai d. J. mit einer Kartoffelfuhre, auf einem der Zugpferde reitend, vom Felde heimkehrte, begegneten ihm vier Kinder. Eines derselben soll nach den Pferden geschlagen haben, worauf der Knecht die Peitsche gegen die Kinder schwang. Unglücklicher Weise wickelte sich diese fest um den Hals des einen Kindes, und als der Kutscher die Peitsche anzog, gerieth das Kind unter die Räder des Wagens und wurde so unglücklich überfahren, dass es nach einer Stunde verstarb. Auf Grund dieses Thatbestandes war ursprünglich Anklage gegen den Knecht wegen fahrlässiger Tödtung erhoben worden. Die Strafkammer zu Strassburg kam aber nach der Verhandlung zu der Auffassung, dass nicht fahrlässige Tödtung, sondern vorsätzliche Körperverletzung mit nachfolgendem Tode vorliege, und da sie für diese Strafthat nicht zuständig ist, wurde der Beschuldigte an das Schwurgericht überwiesen. Die Geschworenen verneinten sowohl die Schuldfrage wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange, als auch die wegen fahrlässiger Tödtung, und so wurde der Angeklagte freigesprochen.

An diese Wahrsprüche russischer und deutscher Geschwornen reiht sich das Verdikt einer schweizerischen Jury (Mondon, Kanton Waadt) an, nur ist es hier die Verurtheilung, welche den Widerspruch herausfordert.

Der 55 Jahre alte Landwirth François Blanc hatte drei seiner Kinder, die er sehr liebte, auf göttlichen Befehl hin in grässlicher Weise getödtet, indem er ihnen ruhig einem nach dem andern den Hals aufschnitt. Zwei Aerzte erklärten den Beschuldigten nach kurzer Untersuchung als nicht geisteskrank; als jedoch der Angeklagte von Spezialisten in einer Irrenanstalt beobachtet und sein Vorleben aufgeklärt wurde, stellte sich die Geisteskrankheit des Blanc als unzweifelhaft heraus, so dass nun alle vier Aerzte, welche zu Gutachten aufgefordert worden waren, dieselbe bestätigten und der Staatsanwalt mit dem Vertheidiger Freisprechung wegen Unzurechnungsfähigkeit beantragten; allein die Geschwornen sprachen ein Schuldig aus, und es musste Blanc zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt werden. Eine genaue Darstellung des höchst merkwürdigen Falles wird folgen.

Graubünden. Gesetz betreffend die Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte im Strafverfahren[1]. Die Botschaft zu der Vorlage betreffend die Revision des Strafverfahrens, welche am 9. November 1890 angenommen wurde, führt u. A. aus:

Die dermalige Strafgerichtsbarkeit entspricht weder den Forderungen der Gerechtigkeit noch der Verfassung, indem sie willkürlich auf die Kreisgerichte und das Kantonsgericht vertheilt werden kann. Von ihrer Ueberweisungsbefugniss machen die Kreisgerichte zwar im Allgemeinen ausgiebigen Gebrauch, indess wird es damit nicht in allen Fällen gleich gehalten, indem namentlich die ökonomische Lage und soziale Stellung eines Angeschuldigten in Berücksichtigung fallen und mitunter auch parteipolitische Momente mitspielen können. Solche Rücksichten können zu ungleicher Bestrafung gleicher Vergehen und Verbrechen oder selbst zu gänzlicher Straflosigkeit im einen Falle führen; letzteres sogar vor dem Kantonsgericht, wenn ein Fall, wie dies mehrfach vorgekommen, nach vernachlässigter Vorinstruktion zu spät überwiesen wird. Dies ist nun weder gerecht noch dem Grundsatze entsprechend, dass Niemand seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden soll. Nicht geringer als der Schaden, den die Gerechtigkeitspflege an und für sich hiedurch erleiden kann, ist derjenige anzuschlagen, den eine missbräuchliche Strafgerichtsbarkeit der Moral des Volkes und dem Vertrauen des letztern zu der Heiligkeit und Wohlthat seiner obersten Gesetze zuzufügen im Stande ist.

Das Bedürfniss nach einer Revision des Strafverfahrens wurde schon seit Jahren gefühlt, stiess aber hinsichtlich der Art und Weise auf Schwierigkeiten, indem sich zwei entgegengesetzte Strömungen bekämpften. Die eine ging dahin, den Kreisen ein möglichst grosses Mass der Strafgerichtsbarkeit zu belassen, während dagegen andere aus praktischen, namentlich auch aus Kostengründen die Kreisgerichte in weitgehender Weise entlasten wollen. Der vorliegende Entwurf sucht diesfalls die Mitte zu halten, indem er die Vergehen und Verbrechen in drei Klassen eintheilt und sodann eine angemessene Kostentheilung zwischen Kanton und Kreisen vorsieht.

Von dem frühern unterscheidet sich der diesmalige Vorschlag, abgesehen von einer Titeländerung, nur dadurch, dass er die Anwendung des summarischen Verfahrens für alle von den Kreisgerichten zu beurtheilenden Fälle statuirt, immerhin in der Weise jedoch, dass dem Angeklagten ein Vertheidiger bestellt werden muss. Es wird dies im Ganzen die Erledigung der Strafprozesse vereinfachen und billiger

[1] Vergleiche hierüber auch den Jahresbericht des Herrn Staatsanwalt J. L. Caflisch in Zeitschrift I, Seite 86. Das Gesetz ist im Anhang, Seite 502, abgedruckt.

machen, als wenn in gewissen Fällen das vom Strafgesetz vorgeschriebene formelle Verfahren eingehalten werden müsste.

Eine weitere Ausdehnung der Strafkompetenz der Kreisgerichte, als sie vorgesehen ist, würde ohne Zweifel zu einer Ungleichmässigkeit in der Anwendung des Gesetzes und besonders in der Strafzumessung führen, welche je bei schwereren Vergehen als schreiende Ungerechtigkeit das Rechtsgefühl des Volkes verletzen müsste. Ausserdem war eine thunliche Einschränkung auch durch Rücksichten auf die Kostspieligkeit des Prozesses und auf den in manchen Kreisen bestehenden Mangel an ordentlichen Gefängnisslokalen und ebenso durch die vieljährige Erfahrung gerechtfertigt, dass alle Kreisgerichte die an sie gelangenden Straffälle, wo immer die gesetzliche Befugniss dazu vorhanden war, jeweilen fast ausnahmslos dem Kantonsgerichte überwiesen, also auf Ausübung unbeschränkter Strafgerichtsbarkeit gerne und regelmässig verzichtet haben. Durch die getroffenen Bestimmungen glaubte die Behörde den jetzigen Rechtszustand im Kriminalwesen soweit thunlich beizubehalten, so dass den Kreisgerichten ein gewisses Mass ihrer Kompetenz gewahrt bleibt, die Beurtheilung aller schweren Verbrechen von Rechts wegen dem Kantonsgerichte zusteht. Das Volk ist ja längst schon gewohnt, das Kantonsgericht faktisch als Kriminalgericht für alle irgend wichtigern Fälle anzusehen, und wird, so nehmen wir an, diese gesetzliche Feststellung der Kompetenz desselben billigen.

Es erübrigen uns noch einige Worte über die vorgeschlagene Vertheilung der Kosten der Strafgerichtsbarkeit zwischen den Kreisen und dem Kanton, wobei wir, wie im Ganzen überhaupt, nur früher Gesagtes wiederholen können. Unstreitig haben die bewiesene geringe Neigung der Kreisgerichte zu eigener Handhabung der Strafjustiz und die jeweilige Ueberweisung der Fälle an das Kantonsgericht einen Hauptgrund in der Mittellosigkeit der Kreise und im daherigen Bestreben, den Kreisen die Kosten zu ersparen. Der Grosse Rath erachtete desshalb eine Theilung der Kosten zwischen dem Kanton und den Kreisen angezeigt und fand ein billiges Verhältniss der Theilung darin, dass die Untersuchungs-, Gerichts- und Strafkosten der ersten Kategorie von Straffällen, nämlich der Polizeistraffälle, welche von den Kreisgerichtsausschüssen behandelt werden und jedenfalls nicht in grössere Beträge gehen, zu Lasten der Kreiskassen, diejenigen der dritten Kategorie hinwieder zu Lasten des Kantons fallen. Bei den Kosten der von den Kreisgerichten zu beurtheilenden Fälle fand man eine Theilung und etwelche Entlastung der Kreise in der Weise für billig, dass den Kreisen die Untersuchungs- und Gerichtskosten zufallen, der Kanton dagegen die Hälfte der Urtheilvollziehungskosten zu tragen hat, welche zumeist wohl in Gefängnisskosten bestehen werden. Da es sich um geringere, nicht verwickelte Straffälle handelt, können die den Kreisen zufallenden Kosten nicht irgend erheblich hoch ansteigen, und ist überdies nicht ausser Acht zu lassen, dass, zumal in kleinen Kreisen, die Straffälle sich nicht häufig wiederholen.

Strafvollzug.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Ehen bedingt entlassener Sträflinge. Eine spezielle Blüthe der Ehefreiheit sind die *Ehen bedingt entlassener Sträflinge.* Man mag es unter Umständen nützlich und recht finden, wenn ein *gewesener* Sträfling, genügende Erwerbsfähigkeit vorausgesetzt, eine Familie gründet und in der Liebe seiner Angehörigen einen

Schutzwall gegen die Lockungen liederlicher Gesellen findet. Anders verhält es sich jedoch mit bedingt Freigelassenen, die jeden Augenblick eines an sich geringfügigen Exzesses wegen zur Vollendung einer vielleicht mehrjährigen Strafe wieder eingezogen werden können oder müssen; die dürften mit der Gründung einer Familie füglich warten, bis sie ihre volle Freiheit wieder erlangt haben; die Braut würde wenig dabei verlieren. In solchen Fällen sollte der Heimatgemeinde ein Einspruchsrecht gewahrt sein. *Z.*

Hiezu bemerkt die Redaktion der Abtheilung Strafvollzug, Direktor J. V. Hürbin:

Die Veranlassung zu vorstehendem Artikel gab offenbar der bedingt entlassene J. H. von W., von dem schon letztes Jahr in der Strafrechtszeitung (Seite 460) die Rede war. Derselbe wurde, nachdem er von seinen 63 Jahren Freiheitsstrafe zirka 38 verbüsst und dabei mehrmals Ruthenstreiche empfangen und verschmerzt hatte, am 31. Dezember letzen Jahres provisorisch freigelassen. Er ist jetzt 70 Jahre alt. Im Frühling 1890 kam er voll Freuden in die Strafanstalt, in der er sich zuletzt aufgehalten hatte, und sprach also: „Herr Direktor, jetzt bin ich glücklich, jetzt komme ich nicht mehr in's Zuchthaus, jetzt bin ich ein Mann geworden.“ Auf die Bemerkung, er sei ja schon lange ein Mann gewesen, fuhr er in freudiger Erregung fort: „Nein, erst jetzt bin ich ein Mann geworden, denn ich habe jetzt geheirathet und bin sehr glücklich. Meine Frau ist einige Jahre jünger als ich und hat ein kleines Heimwesen, so dass wir unser Auskommen wohl finden. Ja, wir haben jetzt noch Aussicht, reich zu werden; denn meine Frau hat Anwartschaft auf den achtzehnten Theil einer Erbschaft, die sich auf sieben- bis achtmalhunderttausend Franken beläuft. Unser Fürsprech hat eine halbe Million darauf geboten. Jetzt komme ich nicht mehr in's Zuchthaus.“ Sind das nicht rührende Geschichten und hätte man etwa diesem, erst im 70. Jahre Mann gewordenen, vorher unfreiwilligen Junggesellen nicht von Herzen gratuliren sollen? Es mag nun gehen, wie es will, so wird die „Braut“ in diesem Falle nicht viel verlieren und die Gemeinde keine Alimentationskosten tragen müssen, denn die „Rosenzeit“ ist ja für Beide vorüber. Auf die grundsätzliche Frage werden wir zurückkommen.

Wem gehört der Arbeitsertrag der Gefangenen? Die Antwort, welche Herr Direktor Zimmermann im letzten Hefte dieser Zeitschrift auf die gestellte Frage gibt, hat für den ersten Blick etwas Bestechendes und Plausibles, bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, dass sie offenbar zur Schuldhaft führen musste. Dem Verbrecher wird nach heutiger Rechtsanschauung für sein Verbrechen die Freiheit auf gewisse Zeit entzogen. Das ist seine Strafe. Dass er während seiner Strafzeit durch Arbeitsleistungen etwas verdienen und die Zeit auf nützliche Weise sich so verkürzen kann, das ist das Verdienst der gegenwärtigen Gefängnisseinrichtungen, gehört aber nicht zum Begriffe der Sühne. Was also die Entschädigung des Damnifikaten durch den Damnifikanten betrifft, wozu letzterer durch gerichtliches Urtheil in der Regel sogar verpflichtet wird, so besteht da nach unserer Auffassung kein anderes Verhältniss als dasjenige zwischen Gläubiger und Schuldner und umgekehrt. So wenig nun aber heutzutage ein Schuldner durch den Gläubiger wegen Nichteinlösung seiner Verbindlichkeiten „gethürmt“ werden kann, ebenso wenig wird man den Gethürmten (Sträfling) dazu zwingen können, für den Geschädigten zu arbeiten. Für Entschädigung dieses baftet das Vermögen des Schädigers im gleichen Verhältnisse wie bei Schuldner und Gläubiger. Wo das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, muss seine Ehre dafür herhalten, er vergeltstagt und geht dadurch verschiedener Ehrenrechte verlustig.

Der Staat hat für die Sühne der Verbrecher zu sorgen. Er thut es auch und kommt dadurch seiner Pflicht nach. Zur Sühne der Verbrechen gehört aber das Verdienen während der Strafhaft nicht, im Gegentheil, es erleichtert sogar die Haft noch. Wenn nun der Staat solche Einrichtungen getroffen hat, die einen Erwerb der Sträflinge ermöglichen, so hat er auch ein Anrecht auf diesen Erwerb, denn für's Erste verursachen die Strafgefangenen dem Staate grosse, jährliche Ausgaben; er muss ihre Arbeitskraft zu erhalten suchen, damit sie nicht arbeitsunfähig austreten und der Familie oder Gemeinde zur Last fallen (der Damnifikat kümmert sich darum nichts); für diese Sorge um die Erhaltung der Arbeitskraft und Gesundheit darf der Staat aber doch sicherlich auch ein Entgelt verlangen und das besteht in der Arbeitsleistung der Sträflinge, die überdies ja bei Weitem nicht ausreicht, um alle Kosten des Gefängnissbetriebes zu decken.

Sodann ist nicht zu übersehen, dass mit jedem Geschäftsbetriebe ein Risiko verbunden ist. Der Staat muss als Arbeitgeber auch diesen Geschäftsrisiko tragen, wofür ihm aber wie jedem andern Produzenten offenbar auch der Geschäftsertrag gehört. Oder sollte er den Risiko tragen, der Damnifikat dagegen berechtigt sein, das Betriebsergebniss einzusacken? Das wäre eine neue, bis jetzt nicht gekannte Geschäftsmaxime. Die Frage ist übrigens eine juristische und es wäre daher wünschenswerth, dass ein Jurist die Frage erörtern und beantworten würde.

H.

Ernährung der Sträflinge. Im Jahre 1883 behandelte der Verein für Straf- und Gefängnisswesen in seiner Versammlung zu Olten die Frage der Ernährung der Sträflinge. Prof. Dr. F. Miescher aus Basel beantwortete diese Frage vom physiologisch-hygienischen, Direktor Dr. Gysin vom strafrechtlichen und Direktor Hürbin vom wirthschaftlichen Standpunkte aus. Alle drei Referate wurden gedruckt und Exemplare davon auch den Kantonsregierungen zugestellt. Wir haben nun die Genugthuung, konstatiren zu können, dass die Ernährung der Gefangenen in den Strafanstalten der Schweiz im Allgemeinen eine rationellere geworden ist. Man gibt für die Beköstigung nicht mehr aus als früher, aber man verwendet dafür nahrhaftere Stoffe. So entnehmen wir dem Strafanstaltsberichte von Liestal für das Jahr 1889 folgende Stelle: „Die schon im letzten Jahresberichte erwähnte und im Jahre 1888 schon provisorisch eingeführte neue Speiseordnung kam im Berichtsjahre zur definitiven Anwendung. Dadurch ist in die Kost mehr Regelmässigkeit gekommen, weil jetzt Alles abgewogen wird."

Es ist aber auch nothwendig, dass die Gefangenen nach bestimmten Zeiträumen gewogen werden; denn erst diese Wägungen in Verbindung mit den weitern sanitarischen Beobachtungen und Resultaten geben für den Strafhausvorstand eine zuverlässige Kontrole über die Leistungen der Küche und ihre Hinlänglichkeit oder Mangelhaftigkeit in der Ernährung der Essenden. Eine solche periodische Wägung ist keine so komplizirte Sache, dass man davor zurückschrecken sollte, wie es in Liestal der Fall gewesen zu sein scheint. *H.*

Gefängnisssonntag. Die Anregung des Herrn Dr. Guillaume bei Anlass des Festbankettes des schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängnisswesen in Altorf (1889) für Gründung eines sogenannten Gefängnisssonntages (Sonntag nach dem Bettag) wurde, vom Vereinsvorstande unterstützt, den Kantonsregierungen zu Handen der reformirten Synoden und den schweizerischen Bischöfen zu Handen der katholischen Geistlichkeit zugestellt, scheint bis jetzt aber weder hüben noch drüben auf fruchtbaren Boden gefallen zu sein. So hat z. B. der Kirchenrath der evangelisch-

reformirten Landeskirche in Basel die Einführung eines Gefängnisssonntages als unthunlich abgelehnt. Dagegen hat er den Geistlichen empfohlen, in Jugendunterricht und Predigt, so oft sich hiezu ein Anlass biete, der Strafgefangenen zu gedenken und die christliche, werkthätige Theilnahme der Gemeindeglieder für diese beklagenswerthen, der Fürbitte und Hülfe so sehr bedürftigen Mitmenschen zu wecken und zu beleben zu suchen. Sie möchten besonders auch das hochnöthige und segensreiche Wirken der Schutzaufsichtsvereine in jeder möglichen Weise unterstützen.

Aus dem Thurgau schreibt man uns: Der projektirte Gefängnisssonntag findet bei uns weder bei den Laien, noch bei den Geistlichen Anklang. Auch die Generalversammlung am 13. Oktober 1890 (Schutzaufsichtsverein?) hat sich gegen dieses Institut ausgesprochen, dagegen sehr den Besuch der Gefangenen in der Strafanstalt durch die Geistlichen empfohlen. Immerhin etwas!

Strafanstalt Liestal. Die Strafanstalt Liestal zählte im Jahr 1889 zu Anfang 74, am Ende 87 und im Ganzen 367 Gefangene: 327 männliche und 40 weibliche; 47 Kriminelle, 146 Korrektionelle, 22 Zwangsarbeiter, 24 Militärsteuerabverdiener, 93 Untersuchungsgefangene und 35 Transportgefangene. 135 Strafgefangene und Zwangsarbeiter sind ausgetreten, 153 eingetreten. Von diesen letztern waren 54 % Basellandschäftler, 33 % Schweizer aus andern Kantonen und 13 % Ausländer; 10 % zählten unter 21, 39 % 21—30, 25 % 31—40, 12 % 41—50, 9 % 51—60 und 5 % über 60 Jahre. 65 % der Eingetretenen waren ledig, 29 % verheirathet, 1 % verwittwet und 4 % geschieden; 88 % waren ehelich, 12 % unehelich geboren; 65 % waren reformirt, 34 % katholisch und 1 % israelitisch. Handwerker sind darunter 39,2 %, Landarbeiter 24 %, Dienstboten 15 %, Fabrikarbeiter und Posamenter 12 %, Berufslose 6 %, Geschäftsleute und Beamte 2,5 % und Hausfrauen und Nähterinnen 1,3 %. Ein Mal bestraft sind 56 %, rückfällig 44 %. Die Vergehungen gegen Gesundheit und Leben betragen 23 %, gegen die Sittlichkeit 9 %, gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit 11 %, gegen das Eigenthum 50 %, gegen die persönliche Freiheit 1,5 %, gemeingefährliche Verbrechen 3,5 %, Bankerott 1 % und kleinere Polizeivergehen 1 %.

Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1889 eingetretenen Strafgefangenen betrug einen Tag, die höchste Strafe 20 Jahre.

Die Disciplin der Sträflinge wird im Allgemeinen gelobt. Von den 327 Individuen mussten im Ganzen 30 oder 9,2 % disciplinarisch bestraft werden, und zwar in 49 Fällen. Es wurde verhängt: 20 Male Dunkelarrest und Speiseabzug, 1 Mal Zellenarrest in Ketten mit Bettstattentzug, 18 Mal Zellenarrest und Speiseabzug, einmal Einzelhaft und 9 Mal Entzug des Fleisches und der Speisezulagen.

Die Gesammtzahl der Verpflegungstage stieg auf 27,721, der tägliche Durchschnitt also auf 75,91. Ein Verpflegungstag (Ernährung, Bekleidung und Wäsche) kostete durchschnittlich 51,92 Cts., die Kost allein 44,05 Cts. Der Gesundheitszustand war ein guter. Von 27,721 Verpflegungstagen kamen auf kranke Personen 245 oder 0,88 %. Es erkrankten im Ganzen 63 Personen oder 17 % von sämmtlichen Gefangenen, nach dem Tagesdurchschnitt aber 82,99 %. Todesfälle kamen in der Anstalt keine vor; dagegen ein Selbstmordversuch, der nicht direkt, jedoch nach 5 Tagen durch Aufreissen der bereits vernarbten Wunde, also in Folge Blutverlust und Suffokation zum Tode führte.

Der Krankenanstalt mussten 3, der Irrenanstalt 1 Gefangener in Pflege gegeben werden.

Die Anstalt zählte 20,516 Arbeitstage und 7205 arbeitslose Tage. Diese verhalten sich zu jenen wie 25,99% zu 74,01%. Der Nettoverdienst sammt Gewinn auf dem Material betrug per Arbeitstag 169 Cts. Die Gesammtausgaben (für Beamte, Angestellte, Sträflinge und Gewerbebetrieb) stiegen auf Fr. 66,379. 07. Daran bezahlte die Staatskasse Fr. 25,144. 60 Rp., das Uebrige wurde erworben.

Stellvertretung des Strafanstaltsvorstandes. Die Strafanstalt Liestal hat einen Direktor, sein Stellvertreter war bis jetzt der Oberaufseher. Nun beschloss der Landrath auf Anregung der Staatsrechnungskommission: „In Fällen von längerer Abwesenheit des Direktors darf der Oberaufseher nicht mehr als Stellvertreter funktioniren, sondern es hat der Direktor dem Regierungsrathe einen Stellvertreter vorzuschlagen, welcher unter Verantwortlichkeit des Direktors die Funktionen des Letztern besorgt.“ Diese Verfügung mag ihre guten Gründe haben; allein wir fragen: Wer wird von heute auf morgen eine solche Stellvertretung übernehmen können? Wenn diese Frage aber in negativem Sinne beantwortet wird und beantwortet werden muss, d. h. wenn der bezügliche Stellvertreter nicht bloss ein Figurant sein soll; so wird es dem Direktor schwer werden, einen solchen zu finden. Würde es ihm aber auch gelingen, einen solchen zu gewinnen, so könnte er, weil er selbst die Verantwortlichkeit trägt, sich doch nicht mit Beruhigung vom Hause weg begeben. Vorher hatte der Oberaufseher, der mit den Personen und Verhältnissen bekannt ist, die Verantwortlichkeit, und das musste diesen zur Erfüllung seiner Pflichten veranlassen. In Zukunft wird in solchen Fällen der Oberaufseher nun eigentlich doch regieren, weil der Stellvertreter ganz auf ihn angewiesen ist; allein er hat jetzt die grosse Verantwortlichkeit nicht mehr und wird sich daher, wo er kann, mit selbstgefälligem Lächeln zurückziehen. Schluss: Kann man sich auf einen Oberaufseher nicht verlassen, so ist es angezeigt, ihn zu entlassen. In einer Strafanstalt aber kann nur derjenige vorübergehend eine Stellvertretung faktisch übernehmen, der mit den Personen und Verhältnissen bekannt ist; denn eine Strafanstalt lässt sich nicht in gleicher Weise nach allgemeinen Grundsätzen leiten, wie z. B. eine Primar- oder Sekundarschule. *H.*

Aus dem weiteren Kriminalgebiete.

Verwendung des Alkoholzehntels in Graubünden. Der Grosse Rath von Graubünden hat beschlossen, es sei die Hälfte des Alkoholzehntels zu Gunsten der Irrenanstalt zu verwenden. Die zweite Hälfte soll verwendet werden: $^{2}/_{10}$ zur Besserung von unbemittelten Alkoholikern, namentlich durch deren Unterbringung in geeignete Anstalten; $^{2}/_{10}$ zum Schutze und zur Versorgung der Kinder von Alkoholikern und anderer verwahrloster oder schwachsinniger Kinder armer Eltern; $^{1}/_{10}$ zur Förderung von Bestrebungen in Gemeinden, für bessere Volksernährung, Volksbildung, Naturalverpflegung u. s. w.

Schwyz. Der Kantonsrath hat zu Anfang August den Beschluss gefasst, es soll der sog. Alkoholzehntel für Gründung und Betrieb einer Zwangsarbeitsanstalt vorläufig fondirt werden, und zwar in der Meinung, dass der Regierungsrath, wenn das betreffende Kapital eine bestimmte Höhe erreicht habe, dem Kantonsrathe bestimmte Vorschläge darüber zu unterbreiten hätte.

Anstalt für jugendliche Verbrecher. In Nr. 259 der „Aargauer Nachrichten“ bespricht Herr Direktor Hürbin die Verwendung des Alkoholzehntels im Kanton Aargau. Er schreibt:

Eine der dringendsten Aufgaben, die aus dem Alkoholzehntel gelöst werden sollten, ist die Errichtung einer Anstalt für jugendliche Verbrecher und Tagenichtse.

Von der Nothwendigkeit einer solchen Anstalt überzeugt hat der Verfassungsrath in die Verfassung vom Jahre 1885 die Bestimmung aufgenommen: „Der Kanton errichtet oder unterstützt Anstalten für die Erziehung armer, verwahrloster und gebrechlicher Kinder, sowie jugendlicher Verbrecher und Tagenichtse.“ Für jene ist seit Jahren mit anerkennenswerthem Eifer und mit schönem Erfolge gearbeitet worden, und wenn man das bezügliche Ziel auch noch nicht vollständig erreichte, so ist doch wenigstens dem Hauptbedürfnisse der Zeit Rechnung getragen. Neben den schweizerischen Rettungsanstalten in der Bächtelen und auf dem Sonnenberge besitzt der Kanton Aargau für seine eigenen Bedürfnisse diejenigen in Olsberg, Effingen, Zeihen, Kasteln, Friedberg und Hermetschwyl; die Taubstummenanstalten in Zofingen, bei Aarau und Baden, und endlich die neuen Anstalten für schwachsinnige Kinder in Biberstein und Bremgarten, alles leuchtende Perlen in der Nacht des Elendes und der Armuth; allein für eine weitere, noch schwerer zu handhabende und zu einem menschenwürdigen Dasein noch schwieriger zu erziehende Klasse von unglücklichen und ihrem Verderben immer mehr entgegengehenden Menschen ist bei uns bis jetzt noch nicht gesorgt; denn es ist nur ein Nothbehelf, dass man einen Theil derselben, allerdings mit aller Vorsicht, in der Strafanstalt unterbringt. Dahin gehören sie aus vielfachen Gründen nicht; aber wie es auch in andern Dingen geschieht, man musste bisher aus der Noth eine Tugend machen.

Vergeblich hoffte man seit mehr als 30 Jahren auf Lösung dieser Aufgabe durch den Bund. Eine bezügliche Bestimmung wurde aus dem eidg. Verfassungsentwurfe im Jahre 1874 wieder hinausgeworfen. Alle vorherigen und seitherigen Anstrengungen, auf dem Konkordatswege zum Ziele zu gelangen, blieben bis heute leider erfolglos. Einzelne grössere Kantone, von der Dringlichkeit der Sache überzeugt und des immer wieder getäuschten Harrens müde, haben nun selbst Hand an's Werk gelegt und für sich eigene Anstalten zu diesem Zwecke errichtet. Unserem Kanton wird auch nichts Anderes übrig bleiben. Die Dringlichkeit ist im Steigen begriffen. An die Strafhausdirektion kommen von Gemeinden und wohlthätigen Vereinen immer häufiger Anfragen des Inhaltes: „Was sollen wir mit dem und dem Individuum anfangen, wissen Sie uns dafür keine geeignete Anstalt? Wir sind in der grössten Verlegenheit, denn unsere bestehenden Rettungsanstalten nehmen Jünglinge von solchem Alter und solcher Qualität nicht mehr auf.“ Es geht daraus hervor, dass sich noch viele solcher Individuen in der Freiheit befinden und dort Schwierigkeiten verursachen, und doch sassen seit Jahren und sitzen gegenwärtig eine beträchtliche Anzahl derselben hinter Schloss und Riegel. Seit Neujahr sind 15 Strafgefangene (darunter 6 kriminell verurtheilte) in die Strafanstalt eingetreten, welche das militärpflichtige Alter noch nicht erreicht haben. Im Ganzen sind solcher eingeliefert worden: Pro 1879 24, 1880 19, 1881 29, 1882 25, 1883 25, 1884 17, 1885 26, 1886 16, 1887 26, 1888 28, 1889 18, also eilfjähriger Durchschnitt 23,5. Rechnet man diejenigen jugendlichen Individuen, welche die Hand der Gerechtigkeit bis jetzt noch nicht erreicht hat und vielleicht aus Mangel an einer geeigneten Anstalt, also aus Verlegenheit, noch nicht erfassen wollte, noch dazu, so wird ein dringendes Bedürfniss für eine solche Korrektionsanstalt konstatirt werden müssen.

Die Lokalitäten dafür sind gegeben, wie man sie geeigneter nicht leicht finden könnte. Mit geringen Auslagen lassen sich dieselben ganz zweckmässig herstellen Auf der Festung Aarburg befinden sich nämlich in baulich gut erhaltenem Zu-

stande 2 grosse Arbeitssäle von je 32 M. Länge, 5,8 M. Breite und 3,7 M. Höhe. Der Zins, den der Staat daraus zieht, beträgt jährlich 100 Fr. Auf der andern (südlichen) Seite zieht sich parallel mit diesen Arbeitssälen ein Zellenbau. Zwischen beiden liegt ein Hofraum, der ganz von Gebäuden umgeben ist und volle Sicherheit, also freie Bewegung (innerhalb desselben), gestattet. Der Zellenbau enthält in 2 übereinander liegenden Reihen mit geräumigen Korridoren, die geheizt werden können und den Zellen gleichsam als Vorwärmer dienen, 56 Zellen von 2,85 M. Länge, 2,05 M. Breite und 2,95 M. Höhe. Luft ist in dieser Höhe natürlich genug zu haben, und Licht lässt sich durch Erweiterung der Fenster, wenn nöthig, noch mehr gewinnen. Ein laufender Brunnen spendet das nöthige Wasser zum Trinken und Kochen. Für Waschwassergewinnung besteht ein Sodbrunnen mit Tretrad. Ein Theil der Zellen müsste natürlich für Einzelhaft intakt bleiben. Den grössern Theil derselben könnte man aber, wenn man solches vorziehen würde (?), durch Aushebung der Zwischenwände (Riegel) in beliebig grosse Schlafsäle umwandeln. Im westlichen Flügel liessen sich für das Verwaltungs- und Lehrpersonal mit ganz geringen Kosten geräumige Wohnungen erstellen, ja sie sind schon vorhanden.

Nun bedarf es für eine solche Korrektionsanstalt aber auch noch eines Güterareals. Auch ein solches findet sich in nächster Nähe und ist zum Kaufe schon angetragen worden. 28 Jucharten gutes Acker- und Mattland mit Wohnung für einen Meisterknecht und mit den nöthigen Oekonomiegebäuden wären um billigen Preis zu kaufen. Auf diesen Hof könnte man, ohne mit andern Menschen in Berührung zu kommen, fast ebenen Fusses von der Anstalt aus gelangen. Hic Rhodus, hic salta! Eine bessere Gelegenheit für Errichtung einer solchen Anstalt wird nicht mehr kommen, und eine zweckmässigere und stiftungsgemässere Verwendung des Alkoholzehntels wird es auch kaum geben, denn an diesem Theile sozialen Elendes unserer Zeit hat offenbar der Branntwein- und Alkoholteufel seinen direkten und indirekten Antheil. Angeborene und übertragene Neigungen zu Genußsucht, mangelhafte Erziehung und Verwilderung, gemeine und leichtsinnige Reden, schlechtes Beispiel u. s. w., alles Dinge, die aus dem Alkoholgenusse herauswachsen, wie führen sie die leichtsinnige und leichtgläubige, unüberlegte Jugend so jählings in's Verderben! Wenn diesem Hange zum Leichtsinne aber nicht rechtzeitig schon Fesseln angelegt und auf der bereits begonnenen Verbrecherlaufbahn kräftige Dämme errichtet werden, so wird der verheerende Strom immer tiefer einfressen und Alles um sich unsicher machen und gefährden.

Von der Nothwendigkeit solcher Korrektionshäuser immer mehr überzeugt, hat daher die Beamtenkonferenz der Strafanstalt schon im Jahre 1888 sich bei den Staatsbehörden dafür verwendet, dass der Alkoholzehntel vorab zur Errichtung einer Anstalt für junge, verwahrloste Leute im Alter von 14—18 Jahren, die altershalber in unsern Rettungsanstalten nicht mehr aufgenommen werden und trotz ihrer Vergehungen noch nicht in die Strafanstalt gehören, bestimmt werden möchte.

Will der Aargau aber für sich allein nicht vorgehen, so stelle er doch die Domäne Aarburg den Konkordatskantonen, zu denen er selbst als Genosse zählt und welche schon seit langen Jahren mit einem solchen Projekte schwanger gehen, unter billigen Bedingungen zur Verfügung, oder er errichte und erhalte aus eigenen Mitteln, resp. aus dem Alkoholzehntel eine solche Korrektionsanstalt und nehme alsdann, soweit dieselbe von eigenen Landeskindern nicht angefüllt wird, noch bezügliche Pensionäre aus andern Kantonen auf, welche in gleicher Verlegenheit sich befinden, wie gegenwärtig der Aargau, und welche, um aus derselben herauszukommen, gerne bereit wären, anständige Pensionsgelder zu bezahlen.

Möchte die Anregung auf fruchtbaren Boden fallen. Wenn die Verwaltung der Strafgerechtigkeit wichtig ist, so ist die Erziehung und Besserung jugendlicher Verbrecher noch unendlich viel wichtiger. Jeder jugendliche Verbrecher, der der Verbrecherlaufbahn entrissen wird, bedeutet für den Staat und die Gesellschaft einen wichtigen Erfolg.

Ein Erzgauner. Ernst Adolf Weise aus Reichenau (Sachsen), geb. im Jahr 1857, von dem wir schon im letzten Hefte (Seite 419) berichtet haben, wurde am 9. Oktober von der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts wegen zweier Einbruchsdiebstahlsversuche zu Hausen am Albis zu 6 Monaten Arbeitshaus und zu lebenslänglicher Landesverweisung (er hatte schon 110 Jahre Landesverweisung) verurtheilt. Im Kanton Neuenburg hat er noch 5, in Luzern 6, in Zug 3 und in Bern 3 Jahre Zuchthaus zu verbüssen. Von Zürich wird er zunächst an Schwyz ausgeliefert, wo er sich wegen Diebstählen zu verantworten hat, die er in Einsiedeln beging. Er hat dann aber noch im Aargau, in Luzern, Bern, Obwalden und Solothurn wegen 22 Diebstählen mit Einbruch, welche er im Jahr 1888 mit einem inhaftirten Komplizen vollführt hat, Strafen zu gewärtigen, ungerechnet die neuesten Einbruchsfälle, welche er (hauptsächlich im Kanton Schwyz) seit seiner Entweichung in Horgen begangen hat. Ueber letztern Ausbruch sagt er, er habe im Gefängniss eine Maus gesehen, dieselbe verfolgt und sei, als er mit der Hand in's Mausloch hineingriff, auf Backsteine gestossen. Er kratzte nun mit einem Löffel den Kalk aus, riss dem Nachtstuhl ein Bein ab und brach damit in die Mauer ein Loch von 45 cm. Breite und 25 cm. Höhe; durch dieses schlüpfte er, konnte eine Verbindungsthüre öffnen und entkam. Am 16. Juli wurde er in Chauxdefonds, wo er von einem Unbekannten um 10 Franken einen Heimatschein gekauft hatte, verhaftet. Von Horgen reiste er, wie er angibt, zuerst nach dem Wäggithal, weil er sich dort vor der Polizei am sichersten geglaubt habe; später ging er nach Rapperswyl, Einsiedeln und von da mit der Bahn über Olten nach Chauxdefonds.

Vereinsnachrichten.

Schweizerischer Juristenverein. Der Vorstand des schweizerischen Juristenvereins hat in seiner Sitzung vom 12. Oktober 1890 folgende Preisfrage anfgestellt:

Entwickelung der Bestimmungen, welche von der Eidgenossenschaft bei Abschluss von Staatsverträgen über Vollstreckung ausländischer Civilurtheile anzunehmen sind.

Ein erster Preis von Fr. 500, sowie ein zweiter von Fr. 300 werden, auf den Bericht einer Jury, den besten eingereichten Arbeiten zugetheilt.

Die Vereinsmitglieder, ebenso wie andere schweizerische Juristen, sind zur Betheiligung eingeladen. Dieselben haben ihre Arbeiten dem Präsidenten des Vereins, Herrn Bundesrichter Dr. Jules Roguin in Lausanne bis zum 30. Juni 1891 einzusenden, und zwar in einer der drei Nationalsprachen verfasst und versehen mit einer Ueberschrift, welche als Adresse auf einem den Namen des Verfassers enthaltenden versiegelten Umschlage wiederholt ist.

Jede Schrift soll in der Regel nicht mehr als sechs Druckbogen umfassen. Der Juristenverein bleibt Eigenthümer der preisgekrönten Arbeiten und behält sich das Recht vor, dieselben drucken zu lassen.

Für die nächste in Genf stattfindende Generalversammlung hat der Vorstand als Verhandlungsgegenstände ausgewählt:

1. Wie soll der Bund den Rechtsunterricht in der Schweiz fördern?

2. Die Grundlagen einer eidgenössischen Gesetzgebung über den Lebensversicherungsvertrag.

Verein für Straf- und Gefängnisswesen. Für die Versammlung des Vereins für Straf- und Gefängnisswesen, welche im Herbst 1891 in Basel unter dem Vorsitze des Herrn Nationalrathes Dr. Brenner abgehalten wird, sind nun die Berichterstatter für die Berathungsgegenstände bezeichnet worden.

Ueber die Stellung der Freiheitsstrafe im eidgen. Strafgesetzbuche werden referiren: Prof. Dr. *A. Teichmann* in Basel und Oberrichter *G. Correvon* in Lausanne. Die Errichtung von Trinkerheilstätten und die Einordnung des Institutes in die Gesetzgebung werden begutachten: Prof. Dr. *Forel* in Zürich und Strafgerichtspräsident Dr. *David* in Basel.

Mittheilung des Herrn Pfarrer Dr. Riggenbach in Basel.

Anhang. — Supplément.

Projet de Convention intercantonale au sujet de la création d'un établissement intercantonal (colonie agricole) destiné à recevoir les jeunes gens vicieux et les jeunes criminels (suisses) de 10 à 18 ans.

Art. 1er. Les cantons sus-désignés décident de prendre part à la création d'un établissement intercantonal (colonie agricole) destiné à recevoir des jeunes gens vicieux ou des jeunes criminels acquittés âgés de 10 à 18 ans. — Ces jeunes gens doivent être suisses et ressortissants des dits cantons ou domiciliés dans ces cantons.

Art. 2. Les cantons contribueront à la construction et à l'installation de cet établissement proportionnellement à leur population de fait établie d'après le recensement fédéral de 1888. Ils consacreront *spécialement*, dans ce but, tout ou partie des 10 % qui leur sont alloués par la Confédération sur le produit des alcools pour combattre l'alcoolisme dans ses causes et dans ses effets.

Les plans et devis de cette construction devront être approuvés ultérieurement à la suite d'un programme arrêté d'un commun accord et d'un concours.

Art. 3. Le canton de (Soleure par ex.) est désigné pour être le siège de cet établissement.

Art. 4. Le Directeur et les sous-directeurs ou sous-directrices et tout le personnel seront désignés d'accord par les cantons signataires, à la suite d'une inscription publique et après enquête préalable, sur le rapport d'une commission.

Art. 5. Cet établissement a pour but:

1° d'entretenir et d'élever, sans distinction de langue ni de confession,

A. les *jeunes détenus* âgés de moins de 16 ans, jugés en vertu des codes pénaux, qui *sont acquittés* comme ayant agi *sans discernement* et qui lui sont confiés par les administrations cantonales;

B. les enfants *vicieux* de 10 à 16 ans qui lui sont remis par leurs parents ou leurs protecteurs ou même par l'Autorité sans la permission de ces parents ou tuteurs;

2° de donner à ces enfants une éducation morale et religieuse, de les diriger vers les travaux de l'agriculture et, suivant les cas, de leur faire apprendre un métier (tailleurs, menuisiers, cordonniers, forgerons, tonneliers, boulangers).

3° d'exercer une tutelle bienveillante sur ces enfants, *après leur sortie de la colonie*, par la formation d'une société de patronage. Cet établissement est à la fois *répressif* pour les jeunes criminels et *préventif* pour les enfants vicieux.

Art. 6. Il sera formé un Conseil d'administration de 23 membres, dont un président, un vice-président, un secrétaire et un trésorier.

Les cantons de Lucerne, Soleure, Bâle-Ville, Valais, Neuchâtel et Genève nommeront chacun 3 membres; les cantons de Schaffhouse et Appenzell Rh. Ex. chacun 2 et celui de Zoug 1.

Art. 7. Les cantons contribuent annuellement aux dépenses de cet établissement proportionnellement au nombre d'enfants qu'ils y envoient.

Art. 8. Le Conseil d'administration se réunit de plein droit tous les trois mois au siège de l'établissement. Il peut se réunir plus souvent suivant les besoins. Trois administrateurs sont délégués chaque année pour surveiller l'établissement. Il est présenté aux autorités cantonales à la fin de chaque année un compte rendu administratif et financier.

Art. 9. Un règlement déterminera: *a.* le nombre et les traitements du personnel et ses attributions; *b.* les conditions d'entrée; *c.* le prix de pension et du trousseau à fournir.

Kanton Graubünden.

Gesetz betreffend Ausscheidung der Kompetenzen der Gerichte im Strafverfahren.

1. Uebertretungen des Polizeigesetzes untersuchen und beurtheilen die Kreisgerichte und deren Ausschüsse.

2. Verbrechen und Vergehen, welche nach dem Strafgesetz nur mit Landesverweisung, Ehrenstrafen, Geldbusse und Gefängniss bedroht sind, sowie der einfache Diebstahl, die Beschädigung fremden Eigenthums, Unterschlagung und Betrug bis auf Fr. 200 und der qualifizirte Diebstahl bis auf Fr. 100 untersuchen und beurtheilen die Kreisgerichte nach den im Strafpolizeigesetze über das Verfahren enthaltenen Bestimmungen, wogegen dem Angeklagten in allen Fällen ein Vertheidiger zu bestellen ist.

3. Bei allen schwereren Vergehen und Verbrechen ist das Kantonsgericht zuständig.

Die Untersuchungs-, Gerichts- und Strafkosten der ersten Kategorie fallen zu Lasten der Kreis- und die der letztern zu Lasten der Kantonskasse, während in denjenigen Fällen, bei denen die Kreisgerichte zuständig sind, die Urtheilsvollstreckungskosten zur Hälfte von der Kreisgerichtskasse und zur andern Hälfte von der Kantonskasse getragen werden.

Die Psychiatrie in ihrem Verhältniss zum Strafrecht und zu den Vorschlägen der internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Von *Dr. Plazid Meyer v. Schauensee*, Oberrichter in Luzern.

Der internationalen kriminalistischen Vereinigung ist vielfach der Vorwurf gemacht worden, sie leugne die *Freiheit des menschlichen Willens* und entziehe dem Strafrecht mit dem Begriff der Schuld sein Fundament. Es scheint mir hier ein Missverständniss zu bestehen. Schon Kant und Schopenhauer versetzten die Willensfreiheit in den intelligiblen Charakter. Das Strafrecht hat es jedoch blos mit dem empirischen Menschen zu thun, und hier bedeutet Freiheit Ausschluss des mechanischen Zwangs. Das Gesetz der Kausalität wird in der Welt der Vorstellungen zum Gesetz der Motivation.

„Nicht *ein* Grundsatz, nicht *ein* Begriff des Strafrechts wird geändert, mögen wir die intelligible Freiheit des Wollens behaupten oder leugnen", sagt v. Liszt in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Auflage, Seite 151. „Nur die empirische (psychologische) brauchen wir, und diese kann uns die Metaphysik ebenso wenig gewährleisten, wie die Naturwissenschaft sie uns rauben kann."

Viel wichtiger aber als diese theoretischen Betrachtungen dürfte für den Kriminalisten die Prüfung der von Professor Forel in Zürich in seinem Aufsatz „*Uebergangsformen zwischen Geistesstörung und geistiger Gesundheit*" (Korrespondenzblatt für Schweizer Aerzte, 20. Jahrgang, Seite 233 u. ff.) und in „Zwei kriminalpsychologische Fälle" (diese Zeitschrift, II, S. 13 u. ff.) dargelegten Anschauungen sein. Die Auffassung Forel's gipfelt in dem Satze: „Die Charakterabnormitäten sind thatsächlich sammt und sonders nichts Anderes als Abnormitäten der ererbten Gehirnanlagen und sind somit nur schwächere Grade einer Psychosengruppe, die man konstitutionelle Psychopathien nennen kann."

„Derjenige Komplex von ethischen Charaktereigenschaften, dessen Defekt oder Gleichgewichtsstörung das sogen. moralische Irresein bedingt, ist die wichtigste konstitutionelle Psychopathie. Es können aber auch allerlei Schwärmereien und exzentrische Eigenschaften, gewisse Defekte (Apathie, Abulie), wie gewisse aktive Zuthaten in allen Gebieten des Geisteslebens, des Intellekts, wie des Willens

und des Gemüths, besonders aber der Triebe und Affekte, Gleichgewichtsstörungen hervorrufen, welche hieher zu rechnen sind. Diese mannigfach sich kombinirenden Gleichgewichtsstörungen lassen nirgends scharfe Krankheitsbilder hervortreten. Immerhin ragt der ethische Defekt als der wichtigste hervor.“ „Man traut sich nicht, es auszusprechen, dass Bosheit, tiefe Schlechtigkeit und dgl. auf krankhafter Gehirnabnormität beruhen kann und gewöhnlich beruht, obwohl man gewöhnlich die Kombination solcher Eigenschaften mit Psychosen beobachtet und obwohl man auch bei akuten Psychosen ganz ähnliche Charakteränderungen als vorübergehende heilbare Symptome auftreten zu sehen gewohnt ist.“ Nach Forel wäre die staatliche Thätigkeit mit Rücksicht auf die Verbrechen hauptsächlich eine *präventrende.* Der Verfasser erklärt sich gegen das in England eingeführte „Zwitterding“, genannt Strafirrenhaus (Dundrun und Broadmore). Es sollen vielmehr Anstalten oder Kolonien gegründet werden für die schlimmere Sorte der konstitutionellen Psychopathen und der Verbrechernaturen. Es soll der Gewohnheitstrieb zum Verbrechen und *zu verwandten antisozialen Handlungen* als solcher, als krankhafte, gewohnheitsmässig sich zeigende konstitutionelle Anlage gefasst und unschädlich gemacht werden. — Von wesentlich andern Anschauungen als Forel, geht *Dr. Theodor Meynert,* Professor der psychiatrischen Klinik in Wien, in seinen *klinischen Vorlesungen über Psychiatrie* (Wien 1890, Wilhelm Braumüller) aus. Die Geisteskrankheiten werden hier scharf abgegrenzt. Melancholie und Manie werden als *kortikale Reizerscheinungen,* der partielle Wahnsinn aber als eine Form lokalisirter reizbarer Schwäche bezeichnet. Von der Melancholie und Manie wird gesagt, dass der Schwerpunkt der kranken Gedankenbildung in reiner innerer Veränderung des sekundären „Ich“, von der Paranoia aber, dass der Schwerpunkt im Wahn der Beeinflussung von aussen liegt. Beim Melancholischen und Manischen glaubt das Ich die Welt zu beeinflussen, die Sünde des Melancholikers führt das Unheil der Seinen, Unglück der Menschen, Veränderung der Natur, selbst Weltuntergang herbei. Der Manische bezieht die kortikalen Reizimpulse der sogenannten motorischen Rindenprovinzen auf ein „Ich will“. Er verändert die Welt durch Macht, Inventionen, Organisationen. Dem Paranoischen werden seine eigenen Gedanken von aussen mitgetheilt, und hat er motorische Innervationsgefühle, so wirkt eine Kraft auf ihn ein, die er wieder weggehen machen will, die jedenfalls eine äussere ist, nicht sein „Ich“. Seinen Grössenwahn bezieht er nicht auf kortikale Wahr-

nehmung einer Stimmung, sondern bedeutungsvolle Zeichen von aussen, halluzinatorische Mittheilungen haben den Wahn in ihn hineingebracht. Auch die Neurasthenie wird von Meynert von der Melancholie scharf differenzirt. Das *Angstgefühl* des Hypochonders (Neurasthenikers), welches die Furcht vor dem Aufhören des Lebens in sich schliesst, ist von der kortikalen *Gewissensangst* des Melancholikers ganz verschieden. Durch Arbeit, funktionelle Hyperämie lässt sich beim Hypochonder die kortikale Thätigkeit frei bekommen, nur immer in erschöpfbarer Weise.

An die Forschungen von *Snell* in seiner Monomanie anknüpfend, gesellt auch Meynert der Melancholie und Manie eine dritte, ebenfalls primäre Form der Geistesstörung, die Amentia oder Verwirrtheit, bei. Für die sekundäre Geistesstörung würde der *Blödsinn* übrig bleiben, der sich als Rest einer Melancholie, einer Manie, einer rein halluzinatorischen Form verriethe durch die Aeusserungen dieser Krankheiten, die ihm beigemengt bleiben.

In nächster Zukunft wird wohl auch die Schweiz gleich den andern Staaten sich mit der gesetzlichen Normirung des Hypnotismus beschäftigen müssen. Wir haben eine Uebersicht über den Stand der Frage in dieser Zeitschrift (III. Band, Seite 59 und 60) gegeben und fügen nun noch das Urtheil Meynert's a. a. O., S. 197 u. ff., bei.

„Alle ernsten Neurologen in Deutschland", sagt Meynert Seite 197, „betrachten die Hypnose als eine Erscheinung der Hysterie, selbstverständlich auch der männlichen. Der Hinweis darauf, dass ganz kräftige Männer hypnotisirbar sind, beweist gar nichts dagegen, denn Frauen von der glänzendsten Ernährung können doch ein erschöpfbares Nervensystem besitzen und hysterisch sein. Auf die Uebertreibung, auf die Reklame, die an der Hypnose haftet, will ich nicht eingehen. Meine deutschen Kollegen von Kompetenz und Charcot sehen kein erlaubtes Behandlungsmittel in der Hypnose. Zur Zeit hat sich die Hypnotisirbarkeit, wenn auch nicht in Deutschland, so verbreitet, dass sie auf dem Wege der Nachahmung eine psychische Seuche darstellt, analog den psychischen Seuchen des Mittelalters, der Tanzwuth, dem Geisslerthum. Es ist Pflicht jedes gewissenhaften Menschen, einer psychischen Seuche entgegenzutreten, nicht sie weiter zu züchten, sondern sich als Arzt an der hygienischen Gesammtleistung zu betheiligen. Menschen die Fähigkeit beizubringen, das psychische Gleichgewicht zu verlieren (Charcot), experimentellen Wahnsinn zu erzeugen (Rieger), ist eine Versündigung an der Hygiene.

Nicht das deutsche Volk allein sucht zur Erzielung eines ertragungsfähigen und vorstossfähigen Geschlechts die Nervenkraft zu stärken. Turnen, Schwimmen, Rudern, Reiten, das Touristenthum, ja mancher im Einzelnen die Heiterkeit herausfordernde Sport strebt doch mit diese Gesammtleistung an. Ein schroffer Gegensatz hiezu ist die Kunst des Arztes, das psychische Gleichgewicht zu stören, jeden Sinnesreiz zum erschlaffenden Signal krankhaften Einschlafens zu machen, die ethische Erscheinung des Menschen zur Fiskation seiner Selbständigkeit zu missbrauchen in einem Grade, dass der zur tiefsten Unterwürfigkeit dressirte Hund dem der Einredung unterworfenen Menschen gegenüber noch das Beispiel eines frei aufstrebenden Geistes bleibt."

Die moral insanity wird von Meynert unter den Idiotismus rubrizirt als Imbezillität in Form krankhafter Gefühlsentartung. „Das kindliche Ich ist parasitär und der Unsittliche ist ein sozialer Parasit. Die Kontaktpunkte zwischen dem *unentwickelten* Ich, dem bösen Charakter und der Kriminalität sind unabweisbare. Es kümmern uns hier nach Meynert gar nicht die Aehnlichkeiten normaler und kranker Erscheinungen, auch gar nicht die Motive, welche zur Kriminalität des Gesunden führen, sondern schlechtweg die *Diagnose einer Krankheit*. — An den epileptischen Anfall aber knüpfen sich mit Ausnahme von 40 von 300 Fällen psychische Störungen an. In die Imbezillität wird also durch funktionelle Störungen der Kindheit die Reizbarkeit hineingetragen, welche die Gefühlsentartung des Paralytikers begleitet und welche die des *originären* Schwachsinns bedingt.

Einzig in dieser ohne anatomischen Defekt durch funktionelle Störungen bedingten Gefühlsentartung erscheint Meynert die sogen. moral insanity.

Bezüglich der Versorgung von Geisteskranken in Irrenanstalten spricht Meynert die auch von uns, III. Bd., S. 58, dieser Zeitschrift, geäusserte Ansicht aus, dass die *Gefährlichkeit* eines Kranken als hauptsächlichste Indikation für die Versorgung in eine Irrenanstalt erscheint. „Ich will", sagt Meynert, „dieser Beziehung der Anstalt zur *Gemeingefährlichkeit* gleich die Bemerkung anknüpfen, dass der Melancholie eine forensische Seite kaum abzugewinnen ist, und alle Anführungen über die Gefährlichkeit Melancholischer gegen Andere, wie die Beschuldigung, sie hätten die Neigung, um sich selbst zu quälen, Gewaltthätigkeiten gerade gegen geliebte Personen zu beginnen, halte ich für eine theoretische Konjektur. Der Melancholische hasst sich selbst und will sich selbst vernichten. Andere hasst er nicht und hat kein Motiv der Gewaltthätigkeit."

An anderer Stelle (S. 122) bemerkt Meynert: „Die Behandlung von Erkrankungen einestheils so stürmischer, anderntheils so hüllloser Art, wie die Tobsucht und der Stupor der Amentia, erweist sich oft genug als nur in einem Irrenhause durchführbar. Selbstmord und Gewaltthat werden dort noch am wahrscheinlichsten vermieden. Doch darf die Unvermeidlichkeit und der Nutzen nicht gleich hoch gestellt werden. Man wird daher suchen, den Aufenthalt in der Irrenanstalt auf die unumgängliche Dauer zu beschränken, wenn irgend Verständigkeit und Gewissenhaftigkeit der Umgebung und erträgliche hygienische Verhältnisse daheim es möglich machen." Seite 210: „Was bei den Paranoischen die Indikation der Anstalt betrifft, so finden sich so viele ruhige, auch in ablenkender Weise psychisch thätige Menschen darunter, dass sie gewiss nicht allgemein giltig ist, nur wenn der Verfolgungswahn gegen die häusliche Umgebung gerichtet ist, findet sich Wechsel des Aufenthaltes und nur bei störendem oder gefährlichem Verhalten innerhalb auch die Anstalt indizirt."

Man sieht aus diesen Zitaten, dass Meynert die *Gefährlichkeit* ganz hauptsächlich als Kriterium für die Nothwendigkeit der Versorgung in Irrenanstalten ansieht, im Uebrigen aber dafür hält, dass die Irrenanstalt keineswegs zu den spezifischen Mitteln bei Behandlung der Geisteskrankheiten gehört, wie etwa Chinin und Arsenik gegen Intermittens gebraucht werden. In unserm oben angeführten in dieser Zeitschrift, III. Bd., Seite 56 u. ff., erschienenen Aufsatz „Ueber einige die Psychiatrie betreffende Schriften" haben wir dem Vorschlage Schröder's („Das Recht im Irrenwesen"), wonach die Beurtheilung eines des Irrsinns Verdächtigen durch Geschworne selbstverständlich *unter Zuzug von Juristen und Medizinern* zu geschehen hätte, blos allgemein beigestimmt. Wir halten diese Anschauung nicht mehr unbedingt aufrecht, die Frage des Vorhandenseins einer Psychose und der Versetzung des Kranken in eine Irrenanstalt ist doch eine durchaus medizinisch-technische, und es kann hier der Natur der Sache nach ein weitläufig kontradiktorisches Verfahren nicht wohl seine Anwendung finden; allein diese Frage über die Existenz eines psychischen Leidens und die Nothwendigkeit der Versetzung in eine Irrenanstalt ist wieder von derjenigen der Verhängung der Kuratel grundverschieden. In dieser letztern Beziehung halten wir allerdings ein gerichtliches Verfahren im Gegensatz zum § 15 des luzernischen Vormundschaftsgesetzes für das allein richtige.

Gleichwohl ist nach unserer Anschauung der Sache die Versetzung eines Menschen in eine Irrenanstalt und dessen zwangsweise Festhaltung dort, auch wenn sie blos zu therapeutischen Zwecken geschieht, ein so schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit, dass hier dem Direktor einer Irrenanstalt nicht der letzte Entscheid belassen werden kann. Es sollte hier eine höhere Instanz geschaffen werden, die auch dann anzurufen wäre, wenn wegen Unheilbarkeit eines Kranken die Kuratel zu verhängen ist. Denn auch beim kontradiktorischen gerichtlichen Verfahren würde sich der Mangel einer solchen höhern Instanz unzweifelhaft fühlbar machen. Eine oberste kantonale Sanitätsbehörde taugt ihrer Zusammensetzung nach nicht als Rekursinstanz. Es sollte daher bei jeder kantonalen Irrenanstalt eine aus Fachmännern (Spezialisten der Psychiatrie) zusammengesetzte Kommission, in der auch das juristische Element eine Vertretung zu finden hätte, an die Stelle der meist aus Laien zusammengesetzten, höchst schwerfällig fungirenden Aufsichtskommission treten. Am besten wäre es allerdings, das schweizerische Irrenwesen würde einer zentralen eidgenössischen Aufsicht unterstellt, die dann ihre Kontrole nicht nur über die staatlichen, sondern auch über die vielen privaten Anstalten ausdehnen müsste. Ohne dass etwas in diesen wichtigen Fragen geschieht, bleiben wir in der Schweiz hinter der Gesetzgebung unserer Nachbarstaaten zurück.

Bezüglich der Gesetzgebung für das Deutsche Reich ist zu vergleichen:

Dr. A. Leymann, Arzt der königlichen Strafanstalt Moabit und der damit verbundenen Beobachtungsanstalt für geisteskranke Verbrecher, „*Die Sachverständigenthätigkeit bei Seelenstörungen*“ (1890). Ganz besonders soll sich diesfalls die *schottische Gesetzgebung* bewährt haben. Vergleiche „Einiges über die Organisation des Irrenwesens besonders in Schottland und bei uns“ von Prof. Dr. August Forel im 6. Bericht des Zürcher Hülfsvereins für Geisteskranke über das Jahr 1881, S. 14 u. ff.

Die Beziehungen zwischen Psychiatrie und Strafrecht sind aber namentlich desshalb auch vom schweizerischen Juristen einlässlich zu erwägen, weil zwei namhafte Vertreter der Psychiatrie aus der Schweiz, Professor Forel in Zürich im medizinischen Korrespondenzblatt a. a. O. und Professor Wille in Basel in dieser Zeitschrift, Bd. III, S. 1 u. ff., die Aufnahme des Begriffs *der geminderten Zurechnungsfähigkeit* in das zu kodifizirende einheitliche schweizerische Strafrecht verlangen.

—

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch kennt diesen Begriff der geminderten Zurechnungsfähigkeit mit Ausnahme von § 57 (bezüglich der jugendlichen Thäter) nicht, in der Schweiz findet er sich in einigen kantonalen Strafgesetzbüchern (vergl. darüber: „Die schweizerischen Strafgesetzbücher“ von Karl Stooss, 1890, Seite 21 u. ff.). Die Zustände geminderter Zurechnungsfähigkeit umfassen in der Psychiatrie im Gegensatz zu den eigentlichen Geisteskrankheiten hauptsächlich jene Zustände, die man seit Griesinger unter den Zuständen *organischer Belastung* zusammenfasst. Die Frage über Aufnahme der geminderten Zurechnungsfähigkeit in ein einheitliches schweizerisches Strafrecht scheint uns noch nicht hinlänglich abgeklärt, denn einerseits knüpft sich nach den Grundsätzen des gegenwärtig geltenden Strafrechts an eine solche Entartung der Begriff der Strafmilderung, andererseits wird gerade die Reform des Strafrechts darauf gegründet, dass man die ererbte oder erworbene Degeneration als Kriterium des Gewohnheitsverbrechers verwendet. Was also auf der einen Seite als Strafmilderungsgrund gilt, wird auf der andern als Strafschärfung aufgefasst. Wir unsererseits wünschen als Basis des Strafrechts eine scharfe Abgrenzung von geistiger Gesundheit und Krankheit.

Meynert a. a. O. sagt: „Eine forensische Psychiatrie für sich gibt es so wenig, als es eine forensische Chirurgie oder sonst eigens forensische klinische Disziplinen gibt. Der beste Psychiater für den Richter ist der beste psychiatrische Diagnostiker. Der Arzt hat nur den Kranken zu beurtheilen, immer nur zu sagen, der Mensch ist krank oder nicht, nie den Ausspruch zu versuchen: Die That ist krank oder nicht. Eine That, die unmotivirt erscheint, kann auch vom Gesunden ausgehen, darüber weiss der Richter viel mehr als der Arzt.“

Mit Bezug auf den Alkoholiker bemerkt Meynert: „Wohl ist hier die Erscheinung der Freiheit ausgelöscht, aber der Kranke erscheint als der Thäter, welcher die Erscheinung der Freiheit selbst verlöschte, und das Strafrecht kann sich dadurch nicht entwaffnet fühlen.“

Wo aber der Arzt die geistige Gesundheit als nicht vorhanden erklärt — und dies ist nicht nur bei Geisteskrankheiten, sondern auch bei Fieberdelirien, Intoxikationszuständen, hohen psychischen Entartungen der Fall — da wird eben beurkundet, dass das *Mindestmass* geistiger Reife, welches das Gesetz für die normale Bestimmbarkeit durch *Motive* verlangt, mangelt.

Das geltende Recht und ihm folgend die herrschende kriminalistische Doktrin sucht nun die Schwere des Verbrechens zunächst zu bestimmen nach dem *Werthe, den das durch das Verbrechen angegriffene Rechsgut für die Rechtsordnung hat.*

v. Liszt und seine Schule dagegen verlangt, dass die Schwere der Strafe in erster Linie nach der Tiefe der rechtlichen *Verschuldung*, in zweiter Linie erst nach dem Werthe des angegriffenen Rechtsgutes zu bemessen sei. Die Auflehuung des Einzelwillens gegen die Rechtsordnung ist nach v. Liszt entweder eine prinzipielle, zuständliche, dem Charakter des Individuums entsprechende, oder aber eine ausnahmsweise, gelegentliche, episodische. Hier ergibt sich die für die Praxis ausserordentlich fruchtbare Unterscheidung von *Gelegenheits-* und *Gewohnheitsverbrecher*. Allein die Schwierigkeit besteht dann darin, das rechtlich zutreffende Merkmal des Gewohnheitsverbrechers zu finden. Ist hier der Nachdruck auf die *Unverbesserlichkeit* oder auf die *Gemeingefährlichkeit* zu legen? Worauf basirt sich wieder die Annahme der Unverbesserlichkeit? Rückfälligkeit und Unverbesserlichkeit wird kaum zu identifiziren sein, und da geschieht es denn, dass die Einen die Unverbesserlichkeit wieder mit der organischen Belastung, die Andern mit der Grösse des verletzten Rechtsguts allerdings bei stattgefundenem Rückfall in Beziehung bringen. Vergleiche *Sichart*, königlich-württembergischer Strafanstaltsdirektor: „Die Bestrafung des Rückfalls nach deutschem Recht“ in Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft, X. Bd., S. 401 u. ff.

In die etwas altersgrau gewordene Strafrechtswissenschaft hat die im Jahre 1889 gegründete *internationale kriminalistische Vereinigung* neues Leben gebracht. Dieselbe fasst das Verbrechen und die Strafe nicht nur vom rein juristischen, sondern auch vom soziologischen Standpunkt aus in's Auge und ist vorbereitet worden durch die ungemein frisch und anregend geschriebenen Aufsätze von Prof. v. Liszt: *„Kriminalpolitische Aufgaben“* in der *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IX, 452 ff., 787 ff., X, 51 ff.

„Dass man den Menschen und nicht den Begriff bestrafe,“ sagt v. Liszt, „das haben uns die Italiener nicht erst gelehrt (Beweis dafür unsere gesammte ältere kriminalistische Literatur seit Mitte des 18. Jahrhunderts), aber sie haben es uns in's Gedächniss zurückgerufen, als wir über Kant und Hegel, über Fichte und Herbart, über Schopenhauer und Ed. v. Hartmann den obersten Grundsatz aller Strafrechtswissenschaft vergessen hatten. Sie haben uns aufgerüttelt aus dem metaphysischen Schlaf und aus der erstarrenden

Begriffsjurisprudenz; recht rücksichtslos allerdings und mit unnöthigem, unerfreulichem Lärm, aber mit glücklichem Erfolg. *Darin* sehe ich den bleibenden Werth von *Lombroso's Uomo delinquente,* und darum müssen wir, meine ich, nachsichtig sein mit den Fehlern des Werkes und den Schwächen seines Verfassers."

Die Vorschläge v. Liszt's fassen sich dahin zusammen: 1. Die kurzzeitige Freiheitsstrafe wird beseitigt; ihr Mindestbetrag wird auf sechs Wochen erhöht. 2. In den meisten Uebertretungsfällen ist allein zu drohen die wesentlich zu reformirende Geldstrafe, die wiederum im Falle der Uneinbringlichkeit durch Arbeitszwang (Abverdienen) ohne Einsperrung vertreten wird. 3. Die sogenannte bedingte Verurtheilung ist das heilsame Hülfsmittel zur Einschränkung der Freiheitsstrafe. 4. Die richterliche wird durch eine exekutivische Strafzumessung ersetzt. Professor v. Liszt erklärt in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, X, S. 666 u. ff., anlässlich der Besprechung der vom preussischen Justizministerium über die sogenannte „bedingte Verurtheilung" einverlangten Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwalte (Preussen) (von 13 eingelangten Berichten sprechen sich 12 gegen die gesetzliche Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland aus), die unter der Aufschrift „Kriminalpolitische Aufgaben" von ihm veröffentlichten Aufsätze seien noch nicht zum Abschluss gelangt. „Abschliessende Ergebnisse", „ausgearbeitete Vorschläge" könne heute noch Niemand bieten, er hätte blos „anregen", nicht „belehren" wollen.

Uebrigens sei, glaubt v. Liszt, der Gedankengang der internationalen kriminalistischen Vereinigung, die in ihrer am 7. und 8. August 1889 in Brüssel abgehaltenen Jahresversammlung den Wunsch aussprach, das in Belgien eingeführte *System der bedingten Verurtheilung* möchte in allen Ländern für Strafen von geringerer Bedeutung angenommen werden, von unwiderleglicher Geschlossenheit. Gestützt auf die in allen Ländern, insbesondere aber in Belgien, gemachten Erfahrungen wird behauptet: Die Mängel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe seien Mängel der Straf*art,* nicht des Straf*vollzugs;* daher werde auch die vorzüglichste, die unübertrefflichste Gestaltung des Strafvollzugs diese Mängel niemals beseitigen, und auch das preussische Beamtenthum müsse an der Lösung der unlöslichen Aufgabe scheitern. Von den Gegnern wird, da die bisherigen Erfahrungen ausnahmslos für Einführung der bedingten Verurtheilung und gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen sprächen, die Führung des Gegenbeweises erwartet. Wer diesen heute noch durch die Vertröstung auf die Wirkungen der Einzelhaft führen zu dürfen

vermeine, der komme mit dieser Vertröstung um mindestens ein Jahrzehnt zu spät.

„Die Reform der Freiheitsstrafe“ ist der Titel einer Schrift, welche Professor Dr. Adolf Wach in Leipzig als einen Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung in diesem Jahr bei Duncker & Humblot in Leipzig veröffentlichte. Der Haupteinwand, den Wach gegen die *Einführung der bedingten Verurtheilung* erhebt, geht dahin: Der Aufschub der urtheilsmässig feststehenden Strafe nach belgischem System sei nicht Schonen zur rechten Zeit und in der rechten Art. Man habe in der kontinentalen Schablone der sogenannten bedingten Verurtheilung geflissentlich alle disziplinaren Elemente getilgt. Dem zart, gewissenhaft empfindenden, reuigen Verbrecher werde dieses Aufschieben des Strafvollzugs, das Verfangenbleiben in der Hand der Justiz an Stelle des sofortigen Abbüssens, dem ein neues Leben folgen könnte, vielleicht zur nutzlosen Pein. Der harten Sünderseele mache es das Strafurtheil zum Spott.

Es werde durch Einführung der blos bedingten Verurtheilung die Achtung vor dem Gesetz, die Vorstellung, dass dieses ernsthaft gemeint sei und dem Verbrecher als *nothwendige* Folge die gerechte Strafe drohe, erschüttern, den Rechtssinn und damit die ganze Rechtsordnung untergraben. So werde um der Spezialprävention willen die Generalprävention hintenangesetzt. Das sei der Grundfehler vieler moderner Bestrebungen auf diesem Gebiete. Er sei nicht zu geringem Theil dadurch verschuldet, dass es vorzugsweise mit dem Gefängnisswesen praktisch oder theoretisch beschäftigte Männer seien, die an der Reform des Strafensystems arbeiten. Naturgemäss sei ihr Blick auf den Verurtheilten, auf den Sträfling, seine Abschreckung, Besserung und Unschädlichmachung gerichtet. Das Ganze werde darüber vergessen. Aber unendlich viel wichtiger sei es, *dass gestraft werde, als in welcher Form gestraft werde.* Heilsamer als alle Fürsorge für den Sträfling, seine Rettung oder Abschreckung *bleibe die Erhaltung der Heiligkeit des Gesetzes, des Rechtssinnes; „denn nur durch ihn leben wir“.*

Der zweite Hauptpunkt der Reform beschlägt die *Frage der unbestimmten Verurtheilung.*

„Die Wurzel des Uebels liegt“, sagt von Liszt, „nicht in den zu weit gespannten Strafrahmen des Gesetzes, sie liegt nicht in der milden Schwäche oder der Unfähigkeit des Strafrichters; sie liegt vielmehr in dem Grundsatze der *richterlichen Strafzumessung* selbst. Die Ehrfurcht vor dem Richterspruch darf uns nicht ab-

halten, hier die kritische Sonde anzulegen. Es wird nicht geleugnet werden können, dass in weitaus den wichtigsten Fällen der Richter gar nicht in der Lage ist, die ihm vom Gesetzgeber gestellte Aufgabe zu lösen, die Strafe in einer ihrem Zwecke (man mag diesen bezeichnen, wie man will) entsprechenden Weise zu bemessen. Er kennt den Verbrecher gar nicht, den er strafen soll, und auf den *Menschen*, nicht auf die doch nicht von ihm loszulösende *That* kommt es uns an. Die Menschen aber lernen wir, wenn überhaupt, erst während des Vollzugs einer nicht blos nach Tagen und Wochen bestimmten Freiheitsstrafe kennen. Mit dieser Erkenntniss ist uns die Richtung vorgezeichnet, in welcher wir vorzugehen haben. Die zu lösende Aufgabe kann nur dahin gehen, die endgültige Strafzumessung erst während des Strafvollzuges eintreten zu lassen. Mit der Lösung dieser Aufgabe wäre auch die Verbindung zwischen Strafrechtspflege und Strafvollzug hergestellt, in deren Mangel wir eine der wichtigsten Ursachen der heute herrschenden Uebelstände erblickt haben. Die wenigstens theilweise Beseitigung der richterlichen Strafzumessung ist demnach eine der wichtigsten Aufgaben, welche die Kriminalpolitik unserer Tage uns stellt." Professor von Liszt lässt das Gericht das Schuldig sprechen und bei etwaiger alternativer Strafdrohung die Strafart bestimmen, die Strafvollzugsbehörde dagegen bemisst innerhalb des Strafrahmens die Dauer der Strafe. Es werden Staffeln vorgeschlagen von 6 Wochen bis 2 Jahren Gefängniss, 2—5 Jahren, 5—10 Jahren und 10—15 Jahren.

Auch diesem Vorschlag wird von Professor Wach, der darin den grundsätzlichen Umsturz unserer bisherigen Strafrechtspflege erblickt, opponirt.

Es handle sich hier um den ganzen unversöhnlichen Gegensatz einer lediglich auf die Zweckmässigkeit abgestellten Zuchtidee und der „orthodoxen", für ein schlechtes Inventarstück einer alten ideologischen Erbschaft erklärten Gerechtigkeitstheorie. —

Wir unsrerseits halten dafür, dass es sich bei den Vorschlägen von Liszts und der internationalen kriminalistischen Vereinigung nicht um himmelstürmende Neuerungen, um fundamentale Fragen, sondern um in den Bedürfnissen des Lebens und der Praxis begründete Reformen handle. Von Liszt steht auf streng historischem Boden und knüpft seine Vorschläge überall an die sogenannte Vereinigungstheorie des deutschen Strafgesetzbuches an. Die einzelnen Punkte selbst anbelangend, so finden wir unsererseits in der bedingten Verurtheilung, da sie sich eben nicht auf schwerere Verbrechen bezieht und daher der Idee der Gerechtigkeit nicht wider-

spricht, ein richtiges Surrogat der kurzzeitigen Freiheitsstrafe. Mehr Bedenken stehen dagegen nach unserer Ansicht der *unbestimmten Verurtheilung* entgegen. Die bereits von verschiedenen Gesetzgebungen adoptirte *bedingte Entlassung* ist eine Kürzung der verdienten, im Urtheil ausgesprochenen Strafe, und es hängt nun Alles davon ab, ob man in der exekutivischen Strafzumessung das logische Korrelat der bedingten Entlassung erblicken will. Ganz anders Wach, der einem zu 2—5 Jahren verurtheilten Sträfling das Recht gibt, im Minimum der erkannten Strafe seine eigentliche Strafe zu erblicken. Dass er für schlechte Führung nicht nur die Disziplinarstrafe, sondern auch noch die verlängerte Kriminalstrafe erdulden soll, wird ihm nach Wach eine schreiende Ungerechtigkeit erscheinen. Da aber das Recht und die Gerechtigkeit nicht ihrer selbst willen, sondern im Interesse der menschlichen Gesellschaft ausgeübt werden, so scheint uns, die exekutivische Strafzumessung lasse sich gerade auf dem Boden der sogenannten Vermittlungstheorie sehr wohl rechtfertigen. Ueberhaupt wird durch die Reformvorschläge der internationalen kriminalistischen Vereinigung kein einziger der geltenden metaphysischen oder Rechtsbegriffe angegriffen, und auch für die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts droht in dieser Beziehung keinerlei Gefahr. Man wird allerdings auch in der Schweiz die Klagen über die Unwirksamkeit und Schädlichkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafen als begründet anerkennen und sich diese Erfahrung bei den Kodifikationsarbeiten zu Nutzen machen. Im Uebrigen lässt sich ja wohl die weitere Entwicklung abwarten. Blosse Phrasen, wie: *Nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher ist zu bestrafen*, vermögen uns nicht zu imponiren. Der Arzt hat allerdings nur den Kranken zu beurtheilen, immer nur zu sagen: Der Mensch ist krank oder nicht, in der Aufgabe des Richters aber liegt es, ein Werthurtheil über die *That* abzugeben.

Von Wichtigkeit ist überhaupt, sich zu vergegenwärtigen, dass die genannten Vorschläge der unbedingten und unbestimmten Verurtheilung nur als durch soziologische Momente veranlasste Abweichungen von der normalen Gestaltung des Strafrechts gerechtfertigt sein können. Darüber sind alle Praktiker einig, die erste und wichtigste Bedingung der Heilsamkeit aller Strafe ist, dass sie als *gerecht* empfunden werde.

Congrès international d'Anvers pour l'étude des questions relatives au patronage des détenus et à la protection des enfants moralement abandonnés.

(Du 9 au 16 octobre 1890.)

Communication de M. le docteur *Ladame*, privat-docent à l'Université de Genève.

La séance d'ouverture du Congrès eut lieu le 9 octobre au palais provincial d'Anvers. On y entendit un discours très remarquable de M. Lejeune, ministre de la Justice de Belgique, qui traça le programme des travaux, et une allocution de M. Guillery, président du comité d'organisation. Le Congrès était divisé en trois sections qui se réunissaient chaque matin. Les résolutions qui avaient été discutées et votées dans les séances de la matinée étaient présentées par les sections aux assemblées générales de l'après-midi.

Deux excursions fort instructives avaient été organisées par le comité belge et les autorités compétentes, l'une aux célèbres colonies de bienfaisance de Hoogstraeten-Merxplas, le 13 octobre, et l'autre le 16 octobre à la prison de St-Gilles à Bruxelles, qui contient 600 cellules et peut être considérée comme le nec plus ultra de l'organisation du système cellulaire.

D'intéressantes et cordiales réceptions avaient lieu tous les soirs, tantôt par le bourgmestre, M. de Wael, et les échevins d'Anvers à l'Hôtel de ville, tantôt au cercle artistique par son aimable président, M. Wauters, tantôt au palais de justice par M. Hayoit, président du comité de patronage d'Anvers, tantôt enfin par L.L. M.M. le roi et la reine, au palais de Bruxelles.

Le dimanche 12 octobre, les membres du Congrès furent conviés à une promenade sur l'Escaut. Favorisée par un temps splendide, cette excursion laissa les souvenirs les plus agréables à tous ceux qui purent y prendre part.

Voici maintenant la liste des questions qui avaient été posées à chaque section et les résolutions correspondantes qui furent adoptées par les assemblées générales.

Première section.

Protection de l'enfance.

Président: M. le docteur *Th. Roussel*, sénateur, membre de l'Académie de médecine, à Paris.
Vice-présidents: M. *Lastrès*, député aux Cortès, à Madrid.
M. *F. Neumann*, directeur des postes, à Luxembourg.
M. le docteur *Ladame*, à Genève.
Secrétaire: M. *Bonnevie*, avocat, à Bruxelles.

1re Question: Par quel régime peut-on le mieux assurer le développement physique, intellectuel et moral des enfants qui, à des titres divers, doivent être mis sous la tutelle de l'autorité publique, spécialement:

des enfants délinquants ou ayant commis un acte que la loi qualifie crime ou délit:

des enfants vagabonds;

des enfants moralement abandonnés?

2e Question: Le système de placement dans les familles présente-t-il des avantages pour les enfants?

Comment ce système doit-il être organisé?

Sur ces deux questions, quatre rapports imprimés avaient été présentés pour servir de base à la discussion.

M. *Brueyre*, ancien chef de la division des enfants assistés de la Seine, demande en résumé que les enfants non pervers et innocents internés en vertu de l'art. 66 du code pénal français (ayant agi sans discernement) soient sortis dorénavant des maisons de correction et rendus à l'assistance, tandis que les enfants coupables en vertu de l'art. 67 (ayant agi avec discernement) devraient seuls être confiés à la garde de l'administration pénitentiaire pour y être soumis à l'éducation correctionnelle.

M. *Gaukler*, professeur à la faculté de droit, de Caen, se place résolument sur le terrain scientifique et pose les principes suivants:

I. Le traitement auquel seront soumis les délinquants doit, avant tout, empêcher une nouvelle infraction de leur part.

II. Dans les limites exigées par cette première condition, le traitement sera essentiellement éducatif.

III. Ce traitement devra comporter une grande variété de modalités, de manière à pouvoir s'adapter aux natures diverses qui y seront soumises.

M. Gaukler demande aussi que l'enfant, une fois placé sous la tutelle de l'autorité publique, soit d'abord soumis à une période d'observation, pendant laquelle son caractère, son tempérament phy-

siologique seront l'objet d'une étude scientifique de la part des administrateurs et des médecins.

M. *Vidal,* professeur de droit, à Toulouse, demande la confirmation des vœux émis sur ces questions par les Congrès pénitentiaires antérieurs et la réduction au minimum des condamnations correctionnelles à prononcer contre les enfants coupables.

M. le professeur *Thiry*, de Liège, plaide éloquement pour le système du placement dans les familles, non seulement dans le rapport présenté au Congrès, mais aussi dans son intéressant travail „La protection de l'enfance" publié dans la „Revue de Belgique".

Le Congrès adopte les résolutions suivantes, en réponse aux deux premières questions:

1° En principe, le placement dans les familles et particulièrement à la campagne, si la situation de l'enfant le comporte, est le meilleur système à appliquer aux enfants trouvés, abandonnés ou orphelins.

2° On entend par *enfants moralement abandonnés* ceux qui, par suite des infirmités, de la négligence, des vices de leurs parents ou d'autres causes, se trouvent livrés à eux-mêmes et privés d'éducation.

3° Le placement des enfants moralement abandonnés sera, en règle générale, précédé d'une enquête sur la conduite et le caractère de l'enfant, la situation et la moralité de ses parents et, s'il y a lieu, d'un temps d'observation et d'études spéciales sur l'enfant lui-même.

(Les médecins membres du Congrès demandaient que cette enquête et ces études fussent faites chez tous les enfants avant de les placer, le choix du placement devant être subordonné aux résultats de cette enquête. Voir ma communication au Congrès.)

4° Les modes d'éducation qu'il y a lieu d'appliquor aux enfants moralement abandonnés sont, suivant l'âge au moment de l'admission et suivant les circonstances:

Le placement dans les familles et particulièrement à la campagne

L'école par internat ou demi-internat;

Le placement isolé;

Lo placement par groupes.

Le placement dans les famille est, en principe, reconnu le meilleur.

5° La constatation du discernement visée par les législations positives en cas de poursuite exercée à charge d'enfants de moins de 16 ans ayant commis des infractions ne peut servir de base légale à la classification des enfants. Cette classification doit être laissée à l'administration.

(Ce vœu important, proposé par M. Prins, consacrerait un grand progrès, s'il était adopté dans les législations.)

3e Question: Quels sont les cas de déchéance de l'autorité paternelle? En cas de déchéance, comment faut-il régler la garde de l'enfant?

Un seul rapport de M. *Brueyre,* qui propose comme modèle la loi française du 24 juillet 1889 [1]).

Le Congrès prit les résolutions suivantes:

6° Le Congrès émet le vœu que la déchéance de la puissance paternelle soit prononcée contre les parents ou ascendants frappés de condamnation pour crimes ou délits pouvant compromettre la moralité, la sûreté ou la santé de l'enfant.

La déchéance sera obligatoire ou facultative, selon la nature et la gravité des crimes et délits.

La même déchéance pourra être prononcée contre les parents ou ascendants dont l'inconduite notoire, l'ivrognerie habituelle, les mauvais traitements ou les abus d'autorité compromettraient la moralité, la sûreté ou la santé de l'enfant.

7° Les enfants des parents déchus seront placés sous la tutelle de l'autorité publique, à moins que la justice n'en décide autrement.

8° Il est désirable que la déchéance de l'autorité paternelle ne soit *jamais* prononcée d'une manière absolument définitive ou irrévocable, mais que, *dans tous les cas,* celui qui l'a encourue puisse en être relevé judiciairement et reprendre l'exercice des droits qui lui sont nécessaires pour remplir, à l'égard de ses enfants, le devoir d'éducation qui lui est imposé par la nature et par la loi.

4e Question: A quelles règles la détention des enfants par correction paternelle doit-elle être soumise?

Le Congrès a émis les vœux suivants:

9° L'emprisonnement, par voie de correction paternelle, doit être supprimé.

---

[1]) Un second rapport de M. *P. Hymans,* avocat, à Bruxelles, fut distribué pendant les assises du Congrès, renfermant une étude très intéressante et très complète de cette question.

10° L'internement de l'enfant, par voie de correction paternelle, ne peut être ordonné que par le juge qui doit toujours avoir le droit de le faire cesser.

Les enfants internés seront placés sous la tutelle de l'autorité publique, à moins que la justice n'en décide autrement.

Deuxième section.

Patronage des détenus et des libérés.

Président: M. *Bérenger,* sénateur, membre de l'Institut, à Paris.
Vice-président: M. *Fuchs,* conseiller intime des finances, à Carlsruhe.
Secrétaires: M. *Ryckmans,* avocat, à Anvers.
M. *Seitz,* président du consistoire protestant, à Anvers.

1re Question: Quel est le meilleur système pour le patronage des détenus et des libérés?

2e Question: L'institution des asiles provisoires doit-elle être recommandée? Comment ces asiles devraient-ils être organisés?

3e Question: La surveillance spéciale de la police peut-elle se concilier avec l'œuvre du patronage?
Est-il possible de remplacer la surveillance de la police et comment?
Si elle doit être maintenue, comment faut-il l'organiser?

Un seul rapport très sommaire, très incomplet, ne tenant compte que de l'Angleterre, par M. *Murray Browne,* juge de paix, à Londres.

La deuxième section est, à notre avis, celle qui présenta les propositions les mieux étudiées et les mieux coordonnées. Ces propositions, au nombre de 14, furent toutes adoptées par le Congrès:

1° Le patronage des libérés est le complément indispensable de tout système pénitentiaire normal.

2° Il doit revêtir la forme la mieux appropriée aux traditions, aux mœurs et à la législation de chaque pays.

Sans en proscrire aucune, le Congrès considère que, pour produire tous ses effets, le patronage doit surtout être l'œuvre de l'initiative privée, encouragée et soutenue par l'appui moral et, s'il est besoin, par les secours financiers des gouvernements.

3° Le Congrès émet le vœu qu'il se crée des sociétés de patronage dans tous les lieux où il existe un établissement de répression, avec une organisation qui permette de suivre les libérés aux lieux où ils se rendent.

4° Le Congrès émet le vœu de voir les comités de patronage se recruter parmi toutes les classes et professions et s'assurer la

collaboration, non seulement des chefs d'industrie, mais encore des contre-maîtres et ouvriers ou des corporations représentant les corps d'état.

5° Il recommande de rattacher entre elles les institutions de chaque pays par une organisation centrale, qui, tout en conservant à chaque société son caractère propre et son autonomie, multiplie ses moyens d'action par l'échange des idées et des informations, et l'association des efforts.

6° Il est, en outre, désirable que des relations s'établissent entre les institutions des divers pays, pour favoriser l'action commune dans les termes du vœu émis par le récent Congrès de St-Pétersbourg.

7° Le patronage doit être préparé avant la libération. A cet effet, des visites sont faites dans les prisons par des membres des sociétés agréés par le Gouvernement, en respectant les règlements de la prison et sans empiéter sur les attributions du service pénitentiaire.

8° Le patronage consiste avant tout dans la recherche, et, s'il est possible, dans l'organisation du travail.

La réconciliation avec les familles ou les anciens patrons, le rapatriement, l'expatriation et pour les jeunes gens la mise en apprentissage et l'engagement militaire, suivant les usages des divers pays et les circonstances, sont également recommandés.

9° Le secours en argent ne doit être admis qu'exceptionnellement, pour un besoin déterminé, et le plus souvent à titre de prêt.

10° Le patronage doit, autant que possible, comprendre l'assistance des membres de la famille à la charge du détenu ou du libéré.

11° Il conviendrait que le pécule du libéré pût être confié aux sociétés de patronage pour lui être remis par fractions et suivant ses besoins.

12° Le Congrès considère, suivant le vœu émis par le Congrès de St-Pétersbourg, comme une entrave réelle pour le patronage, comme un obstacle à toute reprise du travail et, par conséquent, comme une cause fatale de rechute pour les condamnés libérés, la divulgation qui serait trop facilement faite aux particuliers des renseignements contenus aux casiers judiciaires ou se trouvant entre les mains de la police.

13° Les refuges ou asiles qui ont pour but de recueillir, à titre essentiellement provisoire, les libérés sans ressource ou de leur

donner du travail, à défaut de placement à l'extérieur, sont un moyen d'action nécessaire pour les sociétés qui ont à assister un grand nombre de patronés.

La division des libérés par petits groupes est recommandée partout où elle peut être établie sans trop de frais.

Les principes essentiels pour l'organisation des asiles consistent dans la libre entrée, la libre sortie, un règlement précis sur la durée du séjour et les motifs de prolongation, un régime simple, une discipline appropriée au but moral à atteindre et l'installation de moyens pour procurer du travail aux réfugiés.

14° La mise sous la surveillance de la police est un grave obstacle à l'œuvre du patronage.

En l'état de la législation pénale, il serait désirable que l'individu placé sous la surveillance spéciale de la police fût relevé de cette surveillance, pendant qu'il est soumis à l'action du patronage, soit par la grâce soit par la libération conditionnelle.

Troisième section.

Mendicité et vagabondage.

Président: M. *Gallet*, juge de paix, à Anvers.
Vice-présidents: M. *de Massow*, conseiller d'Etat, à Lunebourg.
M. *Benedikt*, professeur à l'université, à Vienne.
M. *Cattiaux*, vice-président du conseil municipal, à Paris.
Secrétaires: M. *Delbecke*, avocat, à Anvers.
M. *H. Bouché*, avocat, à Paris.
M. *Caroly*, avocat, secrétaire du comité de patronage, à Anvers.

1re Question: Quelles sont les mesures préventives à prendre contre la mendicité et le vagabondage?

2e Question: Quelles sont, en cette matière, les relations à établir entre les institutions d'assistance et les comités de patronage?

Un seul rapport assez complet de M. le Dr. *Victor Leitmaier*, procureur général à Gratz, en Autriche, sur la première question:

Le Congrès a répondu à ces questions, sur les propositions de la troisième section, par les résolutions suivantes:

1° *a)* Tout individu reconnu absolument incapable de gagner sa vie a droit à l'assistance publique et ne peut être considéré comme mendiant ou vagabond et être passible à ce titre de la loi pénale.

(Une telle résolution qui ne tient pas compte des obligations de la famille vis-à-vis d'un de ses membres devenu incapable de gagner sa vie nous paraît très dangereuse pour la Société.)

b) L'assistance publique a le devoir de garder et d'aider efficacement les convalescents jusqu'à ce qu'ils aient acquis la force nécessaire pour exercer leur métier ou leur profession.

c) Les établissements et sociétés d'assistance publique et privée doivent compléter leur œuvre en s'occupant de rechercher du travail pour les indigents qu'ils assistent et de les employer, en attendant, à un travail momentané qui couvrira une partie des frais de l'assistance donnée.

Les administrations des villes sont invitées à employer, le plus possible, les assistés dans les services publics.

d) Les établissements et sociétés d'assistance doivent favoriser le rapatriement, dans les campagnes dont ils sont originaires, des indigents des grandes villes.

Les communes dont le vagabond est originaire devront concourir à la dépense de ce rapatriement.

Il y a lieu d'obtenir des administrations de chemin de fer, en vue de ce rapatriement, des coupons, des réductions de tarif ou même des parcours gratuits.

2° Comme remède au vagabondage et à la mendicité, il y a lieu de développer les institutions de prévoyance et d'assistance, non seulement d'ordre privé, mais encore celles ayant un caractère public, telles que les caisses d'assurances, les caisses ou établissements pour les invalides du travail, etc.

3° Dès qu'un individu est reconnu, conformément aux lois de chaque nation, comme vagabond récidiviste qualifié, il doit rester aussi longtemps que possible sous la tutelle de l'Etat et être soumis à un régime plus sévère avec faculté pour l'autorité d'appliquer la libération conditionnelle.

4° Il y a lieu, pour enrayer les progrès du vagabondage et de la mendicité, d'encourager la création d'institutions et de provoquer des mesures législatives destinées à combattre l'alcoolisme.

Le Congrès termina ses résolutions par un vœu général destiné à bien mettre en relief l'importance de l'initiative privée dans toutes les questions qui se rattachent à la protection de l'enfance et au patronage des détenus et des libérés. Voici ce vœu:

Vœu général.

Le Congrès émet le vœu que les pouvoirs publics favorisent, dans la plus large mesure possible, l'extension de l'initiative individuelle en faveur de toutes les œuvres de bienfauce.

On voit, d'après l'ensemble de ces résolutions, que le Congrès d'Anvers, bien qu'il eût été improvisé un peu hâtivement, a réussi au delà de tout ce qu'on pouvait espérer. Nous en félicitons sincèrement ses initiateurs et ses organisateurs, que nous remercions vivement, ainsi que le gouvernement belge et les autorités de la ville d'Anvers, pour l'accueil cordial et hospitalier qu'ils ont réservé aux délégués étrangers.

De la nécessité d'un examen anthropologique et médico-psychologique des enfants mis à la charge de l'autorité publique.

Communication du Dr. *Ladame* au Congrès d'Anvers. Octobre 1890.

Les discussions qui ont eu lieu dans la première section et dans les séances générales du Congrès d'Anvers ont mis en relief la nécessité de placer l'enfant en observation pendant un certain temps, avant de songer à le confier à une famille ou à un asile, c'est-à-dire avant de faire le choix du meilleur régime pour assurer son développement physique, moral et intellectuel. Il y a plus d'un siècle qu'on discute, sans pouvoir s'entendre, sur le meilleur système à suivre, celui du placement dans les familles ou dans les orphelinats. Chaque partisan d'un système exclusif en vante les avantages, en ayant soin de faire vivement ressortir les inconvénients des autres systèmes. La question ainsi posée, tant de fois débattue, n'a jamais abouti et ne pouvait aboutir à aucune solution satisfaisante. On a procédé, en effet, comme les empiriques qui ne connaissent que l'application des remèdes et commencent toujours par droguer leur malade d'après le système qu'ils préconisent, sans examen préalable des organes et des fonctions, sans s'inquiéter du diagnostic.

Avant de choisir le régime qui convient à un enfant remis, pour les causes les plus diverses, à la charge de l'autorité publique, il est donc nécessaire de le soumettre d'abord à un examen anthropologique et médico-psychologique approfondi. On aura besoin dans ce but de faire une enquête sérieuse sur ses antécédents héréditaires et personnels. On devra rechercher avec soin les circonstances au milieu desquelles l'enfant a vécu et s'est développé; puis, connaissant tous ces commémoratifs, on passera à l'examen médical psychique, mental et moral, et on notera les conditions physiologiques et pathologiques actuelles dans lesquelles se trouve l'enfant. Une fois que l'on sera en possession de ces premiers éléments indispensables, et alors seulement, le moment sera venu de poser un diagnostic et de discuter le régime et le mode de traitement.

Jusqu'à aujourd'hui, une étude semblable n'a été faite, dans la plupart des pays, que pour des cas exceptionnels, lorsque la justice avait demandé une expertise médico-légale. M. Gaukler, de Caen, dans son intéressant rapport, a relevé ce point en disant que l'étude scientifique de l'enfance criminelle était à peine entreprise. Notre Congrès doit formuler nettement le vœu qu'il est temps d'entreprendre partout cette étude.

Parmi les enfants délinquants et vagabonds, un grand nombre appartiennent à la médecine mentale. — Avant la question du discernement, qui est exclusivement du ressort juridique, il y a celle de la santé ou de la maladie cérébrale. — La première ne peut être posée et résolue sans que celle-ci soit élucidée. L'examen médico-psychologique du jeune délinquant s'impose en toute circonstance et l'on ne saurait juger pertinement si le coupable a agi ou non avec discernement, lorsque manquera au procès cet élément nécessaire d'information [1]).

Je prends quelques exemples de mon expérience personnelle. Voici un jeune voleur de 12 ans. Réfractaire à toute éducation, il commet un vol à l'étalage pour lequel il est condamné à 3 mois de prison. Cet enfant appartient à une famille de névropathes, sa tare héréditaire est très lourde. Il est atteint d'incontinence nocturne de l'urine, et cette infirmité, que les punitions corporelles n'ont pu réprimer, est le symptôme d'une épilepsie larvée qui éclate quelques années plus tard, lorsque le jeune homme est devenu un récidiviste endurci. — Si ce malade avait été l'objet d'un examen médical, on l'aurait traité dès le début de ses accidents, on aurait peut-être prévenu le dévoloppement de l'épilepsie et, en tous cas, on l'aurait préservé du casier judiciaire qui remonte aux années de son enfance et qui en a fait un dangereux malfaiteur.

Voici maintenant un meurtrier de 15 ans. Il a blessé grièvement d'un coup de couteau un de ses camarades, pour un motif futile. Orphelin de père et de mère dès son bas âge, il avait été placé par sa commune dans une famille de paysans. La commune fait contrôler ses placements; un inspecteur les visite. Cependant, on apprit seulement après coup que l'enfant recevait de ses parents

[1]) Lors même qu'on supprimerait la constatation du discernement, selon la proposition de M. Prins (n° 5, 1re section), l'observation médicale de l'enfant n'en serait pas moins nécessaire pour décider du mode d'éducation ou d'internement qui lui convient le mieux.

nourriciers, dès l'âge de 2 ans, une ration journalière d'eau-de-vie. C'est aujourd'hui un alcoolique dangereux qu'il faut isoler et soigner.

Permettez-moi de vous citer encore un jeune incendiaire de 8 ans qui mit intentionnellement le feu à la ferme où il était placé, pour se venger des punitions dont il avait été l'objet. Il y avait dans ce cas une préméditation évidente. Avant d'allumer l'incendie l'enfant avait menacé à plusieurs reprises de mettre le feu. Je ne constatai sur lui aucun stigmate psychique ou corporel de dégénérescence héréditaire, aucun trouble mental, et cependant cet enfant appartenait à une famille de criminels. L'ivrognerie, la prostitution, le vagabondage, le vol, le suicide y étaient notés chez la plupart de ses membres depuis trois générations. En tenant compte de l'hérédité de ce précoce malfaiteur, il fallait l'arracher dès sa naissance au milieu corrompu dans lequel devaient fatalement se développer ses mauvais instincts. Ce n'est pas l'examen corporel du nouveau-né qui aurait révélé dans ce cas sa future criminalité, cela va sans dire, mais bien l'enquête sur ses antécédents héréditaires.

L'hérédité n'est point fatale, comme beaucoup de médecins le croient et comme l'enseigne en particulier l'école italienne d'anthropologie criminelle. M. Brueyre l'a déclaré avec la conviction énergique qui résulte de l'expérience personnelle, bien qu'il méconnaisse absolument le vrai caractère de l'hérédité, en disant que l'enfant est une cire molle dont on peut faire ce qu'on veut, „dieu, table ou cuvette". L'hérédité est une prédisposition qui ne se développe que dans un milieu approprié. Si les petits Parisiens de M. Brueyre sont devenus des paysans qui n'ont pas „la nostalgie du ruisseau", c'est que le germe de cette nostalgie dort encore profondément dans leur organisme. Mais qu'une circonstance favorable vienne à réveiller chez eux ou chez leurs enfants les instincts héréditaires de leurs ancêtres de la grande ville, on en verra soudain éclater toutes les conséquences.

Les enfants vicieux ne sont pas des héréditaires proprement dits. Ce sont des héréditaires *dégénérés*, qui ont subi l'influence d'un mauvais milieu. Ces malheureux apportent à leur naissance, non plus seulement des prédispositions, mais bien un défaut d'organisation, un vice congénital de leur cerveau, très favorable au développement des instincts pervers.

Nous n'avons pas le droit de dire qu'un enfant est vicieux, parce qu'il est voleur ou menteur; car l'enfant est l'écho des mauvais

exemples qui l'entourent. Sortez-le de ce milieu malfaisant, vous le corrigerez sans peine. Le véritable enfant vicieux, réfractaire à toute éducation, est toujours un malade ou un dégénéré. Je n'ai pas rencontré jusqu'ici un seul cas qui fasse exception à cette règle.

Pour ces considérations, j'ai fait au Congrès la proposition suivante:

Considérant qu'il importe de s'entourer de tous les éléments d'information qui peuvent déterminer le choix du meilleur régime pour assurer le développement physique, intellectuel et moral des enfants qui, à des titres divers, doivent être mis sous la tutelle de l'autorité publique; spécialement des enfants délinquants, vagabonds et moralement abandonnés,

Le Congrès émet le vœu qu'une étude scientifique, anthropologique et médico-psychologique, accompagnée d'une enquête sur les antécédents héréditaires et personnels de l'enfant, ait lieu dans chaque cas particulier avant de fixer le régime auquel il devra être soumis.

(Ce vœu n'a pas été voté par le Congrès, qui a adopté à sa place la résolution n° 3 de la première section. Voir le compte-rendu du Congrès d'Anvers.

Wie Friedrich G. ein Dieb wurde.

Kurze Lebensbeschreibung von meiner frühesten Jugend bies auf die letztten Jahre [1]).

Man wird vielleicht sagen, wenn man dies Schreiben liesst; es kann nicht möglich sein, dass ein Mensch bei den jezigen Gesetzen so kaum verwarlost werden. Es ist aber doch so. Denn das was ich jetzt hier niederschreibe ist die Reinewarheit. Ich nemme Gott zum Zeugen davür.

G. Friedrich von Huttwyl unehelicher Sohn der Elisabeth G. Gebohren anno 1841.

Ich soll nach den Aussagen meiner Schrieften in Sumiswald auf die Welt gekommen sein! wie lange ich dort gewesen bin ist mihr unbekant. Ich wurde wahrscheinlich bald nach meiner Geburt der Gemeinde von Huttwyl zugeschickt. Es ist mir seither gesagt worden, es haben sich zwei Kinderlose Eheleute meiner angenomen. Wie man mir seithor gesagt hat, so sollen sich diese Leute meiner sehr liebreich angenomen haben. Es sollte aber zu meinem Unglück nicht lange sobleiben. Als ich einst an dem Bette meiner Pflegmutter stand, trat der ehrwürdige Geistliche in das Zimmer und sagte: Ach, du armes Kind deine liebe Pflegmutter hört und sieht dich nichtmer, denn sie ist gestorben.

Es war noch kein Jahr verflossen, da nahm mein Pflegvater sein zweites Weib, diese konnte mich nicht leiden. Immer war Streit unter ihnen, und ich war meistens die Ursach daran. Um diesen altäglichen Streit zu stiellen gab man mich der Gemeinde zurück. Wohien man mich bies zur nächsten Gemeinde hiengechopet [2]) hat, das weis ich nichtmer. An der nächsten Gemeinde wurde ich nach Mättenbach in der Kirchgemeinde Madiswyl verkostgeltet: und das

[1]) Diese Selbstbiographie wurde am 6. Januar 1875 geschrieben; der Verfasser wurde am 9. Oktober 1875 begnadigt. Das Mannskript verdankt die Redaktion der Güte des Herrn Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

[2]) Wahrscheinlich soll es heissen *hingeschoppet;* schoppen würde dann hier bedeuten: an einem schon überfüllten Orte unterbringen, hineinzwängen.

zu herzguten Leuten. Es dauerte aber kaum anderhalbs Jahr: dann hat sich etwas zugetragen, welches soviel ich glaube mir mein ganzes Lebensglück zerstört hat.

Es war an einem Frühlingsabend, ich war vor dem Hause um mir mit irgendetwas die Zeit zu vertreiben. Auf einmahl hörte ich, mir eine unbekaute Stimme meinen Nahmen rufen. Ich schaute nach dem Ort, woher die Stimme gekommen war. Ein nicht ganz hüpsch aussehendes Weib stund vor mir: komm du mein liebes Kind," sagte sie zu mir. Ich wollte aber nicht gehen, denn ich kannte ja das Weib nicht. Es war meine Mutter, das war das Erste und soviel ich weis auch das Letzte mahl, dass ich sie gesehen habe. Es währe für mich besser gewesen ich hätte sie garnicht gesehen. Sie blieb dieselbe Nacht bei uns, ich musste bei ihr Schlafen. Am andern Morgen in aller Frühe, hat sie sich auf und davon gemacht. Es war noch nicht Mittag, so kahm mein Kostmeister zu mir, und fragte mich, ob ich nicht ein grosser Weissen Batzen bei mir habe, oder ob ich irgendwo so ein gesehen habe? Ich wusste aber von keinen Batzen nichts, denn zur selben Zeit war mir das Gelt samt seinem Wert noch unbekant. Kaum war der Meister von mir hienweg, so kahm sein Weib zu ihm, und klagte ihm es seien ihr einige Hemder und noch andere Kleidungsstüke abhanden gekommen. Mit dem verschwinden dieser Kleidungsstücke war auch die Liebe zu mir verschwunden. Kaum acht Tage waren verflossen, als mein Meister an einem Morgen vor meinem Bette stund, „komm Fritz" sagte er zu mir, mir wollen miteinander nach Huttwyl. Mit grosser Freude gieng ich mit ihm, denn wusste ja nicht, dass dies das letzte Mahl gewesen ist, dass ich unter diesem Tache geschlafen habe. Als wier nach Huttwyl kahmen, so gieng er mit mir in ein ihm wolbekantes Haus. Eine halbe Stunde mochten wier dort gewesen sein, da brachte die Hausfrau einen Bünttel aus der Nebenstube heraus, es waren meine Kleider. Wie die nach Huttwyl gekommen sind, das habe ich nie erfahren.

Mein Meister sagte zu mir, so Fritz nim du jetzt diesen Bünttel, denn wier gehen jetzt miteinander auf das Rathaus. Erst jetzt sah ich, was meine vorige Freude für traurige Folgen hate. Ich klammerte mich ihm fest an seine Beine und hielt ihn an, er solle mich doch nicht der Gemeinde zurück geben. Es half aber alles nichts, ganz verschwiegen und in sich gekert, gieng er mit mir dem Rathaus zu. Dort waren die Gemeindsräthte bei einander, denn es war Monatgemeinde, Er gieng sogleich mit mir auf das Gemeindszimmer, und

übergab dem Bresident ein Schreiben. Der Bresident lahs dies Schreiben flüchtig durch, und sagte dann zu ihm, aber warum briengen sie uns dieser Knabe in einer solchen Unzeit zurück? es ist ja heute nicht Jahr sondern nur Menatgemeinde. Ich wusste es wohl, dass es heute nicht Jahrgemeinde ist, aber die Ursache, das ich dieses Kiend heute brienge, werden sie dort in selbem Schreiben sehen.

Denn es ist jetzt einmahl so, und ich kann es nicht mer anders machen. Noch einmahl überschaute der Bresident das Schreiben. Lieber Mann, sagte er zu ihm: nehmmen sie dies Kiend mit euch zurück, kommt dann seine Mutter wieder, so lassen sie, sie mit der Bolizei abfassen, und schicken sie uns zu, wir wollen dann mit ihr rechnen. Ich kann nicht! sagte er, denn so lieb mein Weib dies Kiend gehapt hat, so hart wurde sie mich samt dem Kiende anfahren. Wier hätten weder Glück noch Frieden in unserem Hause. Was aber das Kostgelt für das letzte Halbjahr anbetrift, von dem wiell ich nichts, somit kerte er sich um und nahm die Thüre in die Hand, und war verschwunden.

Ich glaube noch Heute, dass meine diebischi Mutter, mir ihrem eigenden Kiende, sein ganzes Lebensglück mit frecher Gewalt zerstört hat. Wie ich aus dem Gemeindezimmer gekommen bien, das weis ich nicht mer, ich wollte meinen lieben Meister wieder suchen. Ich gieng in das Haus, in welchem meine Kleider gewesen waren, und fragte wo er währe, sie wollten es nicht wiessen, ich gienge wiederum in das Stätchen zurück. Da kahm der Spittelvogt, mahm mich bei dem Arm und führte mich in den Spittel. Ich mechte etwa 8 oder 14 Tage in dem Spittel gewesen sein, dann sagte der Spittelvogt zu mir, so Bube jetzt kommst du auf einen Hof.

Es war auch so, ich wurde in ein Viertel der Gemeinde geschickt. Dort musste ich wie man sagt in dem Umgang gehen, je grösser das Eigenthum je länger mussten mich die Leute haben. Ein trauriges Leben war es für mich, denn in keinem Bette konnte ich schlaffen, überall wo ich hienkahm, musste ich mit dem Kuhstahl verlieb nemmen. Niergens wollte man mich, den Kerigänger [1]) wie man mir sagte am Tische haben. Man gab mir mein Essen in die Küche hienaus, oder, wenn es gut wollte auf den Ohfen.

Es wollte mir im Anfange nicht recht gefallen, denn es dauerte mich sehr, dass ich überall wie Betler gehalten wurde, Endlich gefiel es mir doch zimlich gut, Denn es bekümerte sich ja nie-

[1]) Welcher in den Kehr geht.

mand um mich, man lies mich bereits [1]) machen was ich gerne wollte, an einem Ort hies man mich etwas schaffen, am andern wieder nicht. Wollte mich dan irgend wo jemand znrechtweisen, so hies es dann, was willst du dich mit diesem Buben abgeben, und dich um ihn bekümern. Er bleibt ja nicht solange bei nns, dann get er wieder weiters. So gieng die Zeit vorbei, und die grosse Jahresgemeinde kahm heran.

Es war an einem schönen Maimorgen, so gab mir ein Bauer ein Büchlein, und wies mich auf meine Kleider, die so recht ordentlich hergestellt waren, er sagte zu mir, so jetzt nimst du dies Büchlein und deine Kleider und gehst nach Huttwyl auf das Rathaus, denn heute fangt die Jahrgemeinde an, dort wirst du sehen was man mit dir macht. Ich war noch nicht im Stätchen, so kahm der Spittelvogt zu mir und sagte es ist recht, das du komst, er führte mich auf das Rathaus gab der Gemeinde das Büchlein ab.

Wer noch nie an einer solchen Gemeinde gewesen ist, der kann es ihm [2]) bereits nicht vorstellen, was es da für ein Jammer und Geschrei gibt. Nach langem warten wurde ich endlich gerufen und den Leuten Vorgestelt, man rümmte mich sammt meinen Kleidern, aber trotz dem wollte mich doch niemand mit dem angebotenen Kostgelt nemmen. Endlich kahm ein noch junger Mann und märrtete [3]) um das Kostgelt, sie wurden bald einig er nahm mich zu ihm. Ich kahm nach Ursenbach, und das zu blutarmen Leuten, denen die Gemeinde Ursenbach keine Kiender an die Kost geben wollte. Schon am mächsten Morgen gab man mir die Mistbennen [4]) an die Hand, und sagte, so jetzt gehst auf die Strasse und hebst den Rossmist auf, und mach dass du bies Mittag deine Benne voll hast. Aber ach, gutter Himmel ich hatte ja noch meinen Bauch voll Hunger, eine Tasse Kafee und ein kleines Stück Brot, das war alles was man mir zum Frühstück gab. Mit dem sollte ich es machen bies Mittag, dies gieng nicht gut, und war auch kein gutter Vorbot.

Nein ich hate nichts gutes zu erwarten, bei meinen neuen Kostleuten. Denn mein stetter Begleiter, bei Tag und bei nacht war der Hunger. Oft hörte ich die Worte ansprechen, es ist doch

[1]) Beinahe.
[2]) Ihm = sich.
[3]) Märten = markten.
[4]) Benne = Karren, Handwagen.

nicht recht, dass man solchen Leuten Kinder an die Kost gibt, die selber nichts zu Essen haben, aber hies es dann wieder weil man ihnen hier keine geben Wollte, so giengen sie in eine andere Gemeinde um solche zu bekommen, denn dort wusste man ja nicht wie es um sie stet. Mein Hunger wurde oft gestellt, durch gutte Leute, ich hatte meine bestimten Häuser, wo ich jeden Tag mein stück Brod bekalım. Es sollte aber doch nicht lange sobleiben. Ein Gemeindsvorsteher der mir jeden Tag ein stück Brot gab, und der es nicht leiden konte, dass Leute aus seiner Gemeinde die selber nichts zu Essen haben, aus andern Gemeinden Kinder an die Kost nehmmen um bei ihnen Hunger zu leiden. Der machte ein Schreiben über meine Kostleute und mich, und schickte sie nach Huttwyl. Es war an einem Abend, als ich mit meiner vollen Mistbenne nach Hause kalım, so nahm mich mein Kostmeister in die Wohnstube, und fragte mich, was hast du da im Dorfherum geblaudert? ich sagte ihm ich weis nichts, dann fragte er mich, wer hat dir überall Brot gegeben? ich sagte es ihm. Es ist gut dass ich es weis, sagte er zu mir, du musst es jetzt auch wiessen, dass wier am Morgen nach Huttwyl gehen. Dort wirt man dich fragen ob du bei uns Hunger leiden müssest? sagst du ja, so schaue hier ist ein Stock, mit dem schlag ich dich tod, und sagst neinn, so must du ein par Hosen haben. Es war so wie er mir gesagt hatte. Wier kamen nach Huttwyl, dort wurde ich von einem Gemeindsvorsteher gefragt, wie ich es habe bei meinen Kostleuten, ich durfte ihm aber die Warheit nicht sagen. So blieb es dann wieder im alten, und musste wieder mit meinem Kostmeister nach Ursenbach zurück und bekalım vom Gemeindsvorsteher noch ein harter Verwies. Der mir getrohte Stock, gieng ungebraucht an mir vorbei. Aber auch von den Hosen, sagte man nichts mer.

Ich gieng wie gewönlich, mit meiner Mistbenne auf der Strase herum.

Mit den stücken Brod, war es nichtmer im Alten, denn mer als die Hälfte waren zurück geblieben, so dass ich Betteln musste, wenn ich meinen Hunger stellen wollte.

An einem Nachmittag vom Hunger getrieben, gieng ich vor ein Bauerhaus, um der Bäüerinn ein stück Brod zu heusehen, sie fragte mich, ob man nicht kürzlich mit mir nach Huttwyl gegangen sei? ich sagte ja, sie fragte mich dann auch was ich in Huttwyl gesagt habe? ieeh sagte ihr alles, dann gab sie mir ein schön stück Brot, somit wollte ich das Haus verlassen. Eine grobe Stimme fur

mich an, ich schaute zurück, und der Bettelvogt stund hiender mir. Was hast du hier gemacht? fragte er mich. Ich brauchte es nicht zu sagen, denn er wusste es ja wohl: mit einer Hand nam er mich bei dem Arm, und mit andern meine Mistbenne. So füerte er mich ins Dorf hienein zum Bresident. Der fragte mich warum hast du gebettelt? ich sagte ihm weil ich Hunger hatte, So sagte er zu mir jetzt hast du Hunger gehapt, aber in Huttwyl, als man dich gefragt hat, ob du Hunger leiden müsest da wusstest du nichts von Hunger. Er hies mich hienaus gehen, bald kahm er mir nach, und gab dem Bettelvogt ein zugemachtes Schreiben, so jetzt gest du mit dem Bub zu seinem Kostmeister, und gibst ihm das Schreiben ab, er wird dann wohl sehen was er zu thun hat. Es muss warscheinlich nichts gutes in dem Schreiben gewesen sein, denn am folgenden Morgen, gab man mir meine Kleider, und schickte mich vort. Es war mir kein groses Leid, dass man mich vortgeschickt hatte, denn der Hunger und die Mistbenne waren mir nicht halb so lieb gewesen. Zwei oder 3 Tage waren verstrichen, ehe ich nach Huttwyl kahm, hätte man mir nicht überall den Bettelvogt vor die Augen gestellt, wer weis wie lange es gegangen währe bies ich nach Huttwyl gekommen wahr.

Ich hatte das Betteln schon ziemlich los, denn überall, wo ich hienkahm gab man mir ein stück Brod oder sonst etwas, aber der algegenwärtige Bettelvogt trieb mich halt doch nach Huttwyl.

Als ich in Huttwyl angekommen war, gieng ich zuerst in die Mühle, denn der Müller war das zweite Oberhaupt der Gemeinde. Ihm wollte ich es sagen wie es mir gegangen ist. Ich fand ihn aber nirgens. Ein Knecht fragte mich was ich mit meinem Bünttel um die Mühle herum zu schleichen habe, ich sagte ihm Alles. Da komst du gerade zum rechtten, wenn du zum Müller gehst sagte er zu mir, du kommst in den Spittel, und bekomst noch eine tüchtige Porzion Schleg dazu. Der Knecht hatte recht. Eine rauhe Stimme störte uns in dem Gespräch, es war der Müller. Was biest du für ein Bettelbub fragte er mich. Ich sagte ihm Alles, wie es mir gegangen ist.

Er hörte mich an, sagte zu mir ich solle hier warten er gieng in die Mühle hienein, kamm aber bald wieder heraus, und schickte ein Knecht mit mir auf die Almend hinaus in den Spittel, der Knecht hatte vom Müller ein Brieflein empfangen um es dem Spittelvogt abzugeben. Der Spittelvogt nahm mich in die Stube hinein, und durchschaute den Brief. Dann nahm er ein langer Stuhl her-

vor, und legte mich darauf und schlug mich durch bies mir das Blut über die Beine herab lief, und dann legte man mir ein etwa 30 Pfd. schweres Ploch [1]) an. Ungevär 3 Wochen mochte ich im Spittel gewesen sein, dann nahm man mir das Ploch wieder ab, und schickte mich, wie schon früher bies zur Jaresgemeinde in den Umgang.

Der erste Maitag war wiederum erschienen, und ich stund vor der Gemeinde, um ein neuer Kostmeister zu bekommen. Ich hatte bald einer. Es war noch ein junger Mann, der mich der Gemeinde abnahm. Er gieng mit mir in das Toggenburg bei Rorbach.

Dort wurde der Grund gelegt, zu dem, was ich bies jetzt gewesen bien. Mein früscher Kostmeister war ein Strumpfweber, aber, so arm wie eine Kierchenmaus er hatte für sich und sein Weib nicht einmahl ein ordentliches Beet, für mich hatte man ein Spreuersack auf den Boden gelegt, und einige Lumpen darauf für mich zu decken. Es war noch nicht lange Zeit verflossen, so gab mir meine Kostfrau zwei Säcklein und ein kleiner Brief, und schickte mich damit nach ober Auswyl in die Biente [2]), und sagte zu mir ich solle es der Wirtien abgeben. Ich tat was man mir gesagt hatte.

Als die Wirtin die beiden Säcklein öfnete, zog sie aus dem einen meine Sontagskleider herans, so sagte sie das ist schön, ein Kind haben sie an die Kost genomen, uhm seine Kleider um Schnaps her zugeben. Die Wirtin füllte mir zwei Flaschen mit Schnaps, und schickte mich damit heim. Als ich heim kahm, sagte ich es weg meinen Kleidern, sie glaubten es mir aber nicht, und trohten mir Schläg, wenn ich noch einmahl so etwas sage.

Die Zeit gieng vorbei, und von meinen Sontagskleidern sah ich nichts mer, und sagte auch nichts mer davon.

Es hat mich manchmahl artig [3]) gedunkt, dass ich nie kein ganzes, oder doch halbes Brot bei meinen Kostleuten gesehen habe, alles war zu Stücken geschnitten keines wie das Andere, das Eine gros, das Andere klein, das Eine schwarz, das Andere weiss. Ich sah es aber spätter woher es kahm, dass unser Brot alles zu Stücken geschnitten war. Meine Kostfrau war jede Woche zwei bies drei Tage fort, und kahm jedesmahl bei Nacht und Nebel heim, und brachte jedesmahl ein Bünttel mit ihr, der Inhalt waren die stücker Brot.

---

[1]) Ein Stück Holz, synonym für Dütschi.
[2]) Pinte, Krug.
[3]) Artig — merkwürdig.

Auch ich musst spätter mit ihr gehen. Die Ortschaftten wo wier ausbettelten waren die meisten um Burgdorf herum. Auf meinen damaligen bettel Zügen machte man ein warer Dieb aus mir, wo wier vor eine offene Küche kamen, da niemand darinnen war, und meine Begleiterin etwas darin sah das ihr gevief, so schickte sie mich hinein, um es zu holen. Oft bien ich von der Bäuerin oder von einer Magt erdapt worden. Man nahm mich dan bei den Oren, und bäüstte mich ein wenig aus. Und dann kahm noch meine Kostfrau und schimpfte über mich, und beklagte sich danu bei den Leuten, was ich für ein ungehorsamer Bube sei.

Sie entschuldigte sich jedesmahl, und sagte, der Bube gehört nicht mir sonder er gehörte meiner Schwester, die aber gestorben ist. Ich habe ihn aus Mitleid zu mir genomen, und gäbe ihn dann später der Gemeinde ab. Wan wier aber so ein Haus ferlassen hatten, dann lachte sie deu Buggel voll, und sagte zu mir man mus den Leuten etwas sagen, damit man ihnen aus den Händen kommt.

Der Sommer war vorbei, uud das Spätjahr kahm heran. Es war die Zeit, wo die Leute die Kartofel heim taten. Es mussten auch solche heim getan worden, wenn man schon keine gepflanzt hatte.

Es war au einem schönen Herbstabend, und die Nacht war schon zimmlich herein gebrochen, da gab mir meiue Kostfrau einen Sack, und auch sie hatte ein solcher bei ihr, so giengen wir miteinander auf einen Kartofelacker, und sie zeigte mir wie ich die Kartofel heraus nemen soll. Dies war der erste Abend, aber nicht der letztte. An den späteren Abenden kahm sie nicht mit mir, sie gieng auf den einen Acker und ich musste auf ein anderen. Wir hatten es manchen Abend, so getrieben, endlich wurden wir halt doch endeckt, und zuerst ich. Ich war mitten in einem Kartofelacker, und war stark daran je eher je lieber meinen Sack mit Kartofeln zu füllen. Auf einmahl wurde ich von einer starken Haud angefast. Eine rauhe Stimme fur mich an, wer bist du. Vor schrecken konnte ich nicht antworten, ich schaute den Manu an, der vor mir stund, ich kannto ihn, es war einer von dem nächsten Nachbaren von uns. Auch er erkannte mich bald, er fragt mich dan ob ich einzig hier sei, aber ich konnte noch nicht antworten vor Angst. Er sagte dann zu mir, du must dich nicht fürchten du armer Bube, denn ich tue dir ja nichts. Ich war schon gut abgerichtet, und sagte nein es ist niemand bei mir.

Als wier so miteinander ihm Gespräch waren kahm ein anderer daher, der mich aber anders aufuhr. Er sagte zu mir du must jetzt sagen wer bei dir ist, oder ich schlage dich tod. Vor dem Tod hatte ich doch angst, und sagte es, dass meine Meisterfrau auch irgendwo sei, so es ist schon gut, sage du nur welchen Weg sie eingeschlagen hat, wir werden sie dan schon finden, ich sagte es. Der erste der zu mir gekommen war gieng mit mir nach Haus. Wir waren noch keine halbe Stunde bei Haus, so brachte man meine Meisterfrau.

Sie hatte allerhand Ausreden, und sagte sie sei nicht von Haus gegangen um Kartofeln zu stelen, man hatte sie doch an der That erdapt wie mich. Aber man glaubte ihr nicht. Der Mann der mit mir nach Haus gegangen war behielt mich dieselbe Nacht bei ihm.

Am andern Morgen kahm ich zu einer anderen Familien, aber zu was für einer, ich kann wol sagen vom Galgen an das Rad. Die ganze Haushaltung zählte 7 Personen, vier Söhne und eine Tochter, der Vater und ihre Stiefmutter.

Der eine von den Söhnen war ein geflügel Händler, er gieng alle Dienstag nach Langenthal, und alle Donstag nach Burgdorf und Samstag nach Solothurn. Ich war noch nicht lange bei ihnen, so hörte ich einst bei der Nacht, ein Hünnergeschrei es war aber bald wieder Stiell.

Eine Viertelstunde mochte vergangen sein, so wurde es sehr hart an die Thüre gepocht. Es war ein Ortsvorteher, und der Landjäger. Sie verlangten Einlass um das Haus zu untersuchen, Bald hatten sie gefunden, was sie gesucht haben. Eine Zahl von zirka 20 Hünner, die diselbe Nacht auf einem Baurengut nicht weit von Rorbach sind gestolen worden. Ich musste die Schuld daran sein, dass man die Hünner sobald bei ihnen gefunden hate. Wie ich aber von dort fort kahm, ob man mich vortgeschickt, oder ob ich sonst vortgelaufen bien, das ist mir Unbekant.

Ich erinnere mich noch, dass ich von der Gemeinde in Huttwyl, wiederum in den Umgang geschickt wurde, bies zur nächsten Jaresgemeinde.

Als ich von Rorbach vortkahm war ich neun Jahre alt, und hatte noch keine Schule besucht. Ich weis es deshalb wie Alt ich war, weil im selben Jahr, das neue Geld heraus kahm. Die letzte Jahresgemeinde war wiederum da, es war für mich die letzte.

Ich kahm nach Rogwyl, aber nicht lange blieb ich dort. Es war an einem schönen Sommerstag, da schickte man mich mit einer

Wässerschaufel auf die Matte heraus um die Gräben aufzuthun, man erlaubte mir, wenn ich meine Arbeit fertig habe, so könne ich dann ein wenig Badengehen. aber ich gehorchte nicht, denn ich gieng zum baden ehe ich meine Arbeit verrichtet hatte. Als ich vom Baden zurück kahm, wollte ich die Schaufel nehmen, um die Gräben zu öfnen, ich fand sie aber nicht mer. Ich gieng nach Haus, und sagte es, wie es mir gegangen sei, Der Meister nahm ein zweifaches Seil und walckte mich durch, und sagte dann zu mir geh auf die Matte hinnus und hohle die Schaufel, komst du widerum zurück, und hast die Schaufel nicht, so weist du was dir wartet.

Ich fand aber die Schaufel nicht mer und durfte auch nicht mer heim.

Jetzt fängt mein Vagabunden Leben an. Mein erster Gang war in das Murgenthal dort blieb ich übernacht.

Ich schreibe, was ich noch weis. Datum und Zeit kann ich nicht angeben: weil ich sie selbst nicht wusste.

Am nächsten Morgen gesellte ich mich auf der Strasse zu einem Weib. Die fragte mich, woher ich sei, und wohien ich wolle?

Ich sagte ihr Alles was ich wollte. Sie sagte, sie gehe nach Bern, zu einem Veter, dem kürzlich sein Sohn gestorben sei.

Sie sagte ich solle mit ihr kommen nach Bern, denn mit Freuden werde man mich dort als Kind annemen. Ich dummer Bube glaubte das, und folgte ihr nach Bern. Als wir in Bern zu ihrem Veter kamen, war das Ding ganz anders. Sie bekahm ein harter Verwiss[1]), und mich schickte man zum Haus hinaus mit der Trohung, wenn ich nicht so geschwind als möglich Heim gehe, so lasse man mich mit den Landjägern Heim führen. Ich gehorchte soweit dass ich zum Haus hinaus gieng, aber nicht heim, Denn ich wusste, dass in der Heimat nichts auf mich wartete, als Schleg und das Ploch. So begab ich mich auf dem gleichen Weg, wo ich hergekommen war wiederum zurück, bies in die mir schon von frühher her beknnten Dörfer, bei Burgdorf. Dort fand ich bald Kamnratschaft.

Buben von meines Gleichen, von Huttwyl, und Rorbach, Eryswyl, die schon längere Zeit als junge Vagabunden um Burgdorf herum strichen. Das Vagabundenleben geviel mir recht wohl. Wenn nur die Landjäger nicht gewesen wären, denn Ueberall vervolgten sie uns für uns habhaft zu werden. Um uns der Gemeinde, oder Thorberg zuzuschicken. Wir hnten grosse Furcht vor Thorberg, Und

[1]) Verweis.

ich vor beiden, vor Thorberg und vor der Gemeinde, denn mit diesen Beiden konnte man mir die gröste Furcht einjagen. Es ist nich an mir über die Strafanstalt Torberg zu urtheilen. Wie sie in damaliger Zeit gewesen ist. Dennoch erlaube ich mir einige Worte darüber Niederzuschreiben.

Torberg ist in der damaligen Zeit nichts anders gewesen, als die Vorbildungsschule zum Schellenhans in Bern, denn Zeugniss dafür hat man genug. Frage man in der Strafanstalt Bern, die eltern Gefangenen, wo sie in ihren Schuljahren gewesen seien, bei den meisten wird es heissen in Torberg. Denn unsere Obrikeit in Bern wird wol wissen warum sie die Knabenanstalt Torberg aufgehoben hat. Ich sah, dass lengerer anfenthalt bei Burgdorf, mir nichts anders bringe, als Torberg, oder in der Heimat das Ploch und Schläg.

So entschloss ich mich Burgdorf und meine Kamaratschaft zu verlassen. Ich reiste nach Bern, dort fand ich an der Matten [1]) bald Schlupfwinkel genug, wo ich mich bei Nacht und Unweter aufhalten konnte. Erst jetzt fieng mein liederliches Leben an, denn bald hate ich wider es erlickt [2]), was ich schon früher in Rorbach gelernt hate, nämlich die Leute zubelügen und zu hintergehen.

Dies Geschäft trug mir in Bern ser viel ein, denn Ueberall, wo ich hinkam, war ich mit einer nenen Lüge barat, So gab man mir bereits immer, was ich von den Lenten verlangte, denn die Leute glaubten mir sozimlich alles was ich ihnen sagte. Und diejenigen, welche mir Aufenthalt gaben rümten mich und sagten, das sei recht dass ich die Heren aus der Stadt so hintergehen könne, Eine Zeit von anderthalb Jahr, oder noch länger ich kann es nicht mer bestimmt sagen wie lange ich in Bern blieb.

Aber Endlich kamen die Leute mir über meine Streichen herein, und die Bolizei wurde auf mich aufmerksam gemacht gemacht. Schon merere Mahl hate die Bolizei mich in den Händen, aber jedesmal bin ich ihnen wider durch gekommen.

Ich sah aber doch ein, dass längerer Aufenthalt in Bern für mich nicht ratsam sei, so begab ich mich nach Tunn.

Auf meinen Streifzügen, von Bern nach Tun fand ich bald ein Kamerat, meinesgleichen, Namens Peter Steiner aus dem Kanton

[1]) Ein an der Aare gelegenes Quartier.

[2]) Das Verständniss ist mir aufgegangen, also hier: „habe ich wieder *gekonnt*".

Aargau, welcher aber soviel ich weis, sein ganzes Leben bies dahien in deu Zuchthäüsern Bern Freiburg Lusanen [1]) Neuenburg Soloturn zugebracht hat. Ich und mein Kamarat strichen einige Zeit um Tun herum. Einst es war um die Fasnacht herum kamen wir in das Dorf Worb bei Bern. Es war an einem schönen Sonntagsmittag, als wir im Schlosse Worb, von der Herrschaft ein ordentliches Mittagessen bekamen. Die Kiender dess Schlosses spielten in dem Schlosshof herum. Uns stupfte der Teufel wir warfen Steine auf die Kinder, einer davon traf ein Knabe, ein harter Schrei von ihm fürte die Herrschaft in den Hof. Wier liesen unser Mittagessen sten und wollten die Flucht ergreifen. Es war aber zu spat, denn der Herr sah bald was vorgefalen war. Er lies uns von der Dienerschaft festhalten, und übergab uns der Ortsbolizei. Von der Bolizei wurden wir auf das Bezirk geführt, dort fragte man uns woher wir seien. Wie Oeberall, gaben wir auch hier, ein falscher Namen an. Wir sagten, wir seien Brüder, und unsere Heimat sei der Heimberg bei Tun. Denn wir waren in dem Heimberg ser gut bekannt.

Der Name von zwei Buben, aus einer uns gut bekannten Familie welche das ganze Jahr in der Welt herum strichen, sollte uns zu der Freiheit verhelfen. Wir wurden von dem Bezirk Schlosswyl nach Tun und von Tun zurück in den Heimberg gefürt. Bald wäre es uns gelungen, mit der Lüge unsere Freiheit wieder zu erlangen. Es sollte aber anders kommen als wir gedachten. Als wir in dem Heimberg vor den Bresident kamen, wurden wir ausgefragt über unsere Familie, wir konnten gute Auskunft geben, so dass man uns mit einem Verwies die Freiheit geben wollte.

Ein alter Mann war zugegen, der die Familie gut kannte, und sagte wir seien Lugner und gehören nicht zu der Familie. Dem Mann wurde geglaubt und wir bekamen den Buggel voll Schläg, und wurden wieder nach Thun zurück gefürt und dort einige Zeit in der Gefangenschaft behalten bis wir dann sagten wie wir heissen und woher wir seien. Als einst der Gefangenwart mit einem Hagenschwanz in die Gefangenschaft kahm, und mich herausnam. Er zeigte mir ein Stul und sagte, wenn ich ihm nicht die Warheit sage, so binde er mich auf den Stuhl und gäbe mier Schläg bies ich es sage woher ich sei, und wie ich heisse. Mit nichts konnte man mir grössere Furcht einjagen, als mit dem Hagenschwanz, denn ich kannte ihn schon aus dem Spittel in meiner Heimat. Ich sagte die

[1]) Lausanne.

Warheit und wurde schon am nächsten Tag nach Bern gefürt und von dort sollte ich in die Heimat gefürt werden. Ich wusste aber, was in der Heimat auf mich wartete, nichts, als Schläge und das Ploch, so entschloss ich mich mir auf irgend eine Art die Freiheit zuverschafen.

Ein noch ganz junger Landjäger sollte mit mir, von Bern nach Lüzelflüh. Vom Wägessen bies in den Fläcken Schafhausen war ein langer Wald, dort ergriff ich die Flucht und kahm glücklich davon.

Ich durfte mich, in den mir bekanten Gegenden nicht mer aufhalten, so entschloss ich mich in eine andere Gegend zu gehen, Dies war das, sogenannte See oder Moosland.

In Bötzingen bei Biel hate ich bald einige Schlupfwinkel gefunden. Von Bötzingen aus machte ich meine Streifzüge, bald auf die eine bald auf die andere Seite. Auf einem dieser Züge fand ich dann meine Pflegeltern, bei welchen ich mich dann aufhielt bies in mein 16 Jahr und von ihnen wurde ich dann vor der Bolizei geschützt. Es war an einem Frühlingsmorgen, als ich in Ijpsen aus dem Stahl [1]) eines Baurenhauses vor die Küche kahm um etwas zu Essen zubekommen, sah ich vor der Thür zwei Bettelbuben stehen. Bald nachher gesellte ich mich zu ihnen, sie fragten mich woher ich sei und wie ich heisse, ich sagte ihnen etwas aber nicht die Warheit. Nicht weit von dem Dorf entfernt war ein groser Waald, aus welchem man bei einigen Tannen ein Rauch aufsteigen sah, dort sagten, sie mir seien ihre Eltern ich soll mit ihnen kommen, ich könne dann bei ihnen bleiben, und habe es nicht bös bei ihnen, ich folgte ihnen und gieng zu den Leuten in den Waald. Hätte ich diese Leute nie gesehen, so könnte es doch der Fahl sein, dass das Schicksahl mich doch noch zurück geführt hätte auf den besseren Weg.

Ich sollte aber von einem Abgrund in den andern gestürzt werden bies auf den heutigen Tag. Ich will nicht sagen, dass ich nicht auch schuld an meinem Unglück habe, aber doch die grösste Schuld daran hat meine schlechte Mutter, denn sie hat mir, mit ihrer diebichen Hand, schon in meiner Kindheit mein ganzes Lebensglück zerstört, hätte ich sie niemals gesehen, so wäre ich jetzt ein glücklicher Mann, nun ich jetzt ein Auswurf der Menschheit bien, und von allen Menschen verstosen und verachtet.

---

[1]) Stall.

Aber es muss noch anders werden, denn hier in der einsamen Zelle, habe ich mein ganzes vergangenes Leben überschaut, und sehe in welcheu Abgrund ich mich stürze, wenn ich auf diesem Wege fort wandle.

Man glaubt es mir vielleicht nicht, wenn ich sage dass das, das letzte Mahl ist, dass ich in der Strafanstalt bin. Es ist aber doch, denn hier in der einsameu Zelle lege ich vor Gott im Himmel das Versprechen ab, dass man mich von nunan in keiner Strafanstalt mer sehen wird. Denn der hiesigen Anstalt habe ich viel zu verdankeu. Erstens die Schuhle, denn als ich hier her kahm konnte ich weder Schreiben noch Rechnen ein wenig Lesen was ich in Neapel vou einem alten Solltat gelernt hate war alles was ich konnte, so war es mit der Arbeit, im Gauzen, mein Leben hat hier in der einsamen Zelle eine ganz andere Wendung genommen. Ich habe angefangen au meinen Lebenslauf, so will ich, deun auch uoch schreiben, wie es mir bei den Heimatlosen ergangen ist, uud später als ich von ihnen hinweg war.

Am selben Morgen, als ich die zwei Bettelbuben antraf gesellte ich mich zu ihnen, und wurde von ihren Eltern als ihr Kind angenomen.

Es wollte mir im Aufang nicht recht gefalleu, alle Morgen mit dem Bettelsack am Bugel von Haus zu Haus zu gehn, doch ich gewöhnte mich dazu und wusste am Ende nichts anders mer. Unsere Aufenhaltsorte waren die meisten in der welschen Schweiz, auch einige Züge michen wir in die Ostschweiz hinaus. Ich mache hier das Leben bei den Heimatlosen ganz kurz, nur einige Züge daraus werde ich hier niederschreiben.

Zwei oder drei Jahre mochte ich bei ihuen gewesen sein. Eine Gassendirne, die schon längere Zeit bei uns war lokte mich von ihnen hiuweg.

Ich gieng mit ihr über die Freibergeu, überall, wo wir durch kamen namen wir etwas mit. Es war an eiuem Sonntagmorgen, da sah ich in einem Baueruhaus ein par neue Stiefel, die nahm ich mit. Eine Stunde nachher wurden wir, ich und die Dirnne nicht weit von Tramnliugen auf der Strasse von eine Anzahl Bubeu angehalten. Der Eigentümer von den Stieffelu war dabei. Man fürte uns zum Landjäger, dort musste ich die Stieffel wieder zurück gebeu. Am folgenten Tag fürte er uns nach Gurdlari [1]). Was dort aus der Dirnne geworden ist, das weis ich nicht, ich habe sie

[1]) Courtelary.

von dortan niemer gesehn. Wenn man mich in meinen Kleidern angesehen hät wurde man nicht geglaubt haben dass ich voll Leus wäre es war aber doch so, denn in Trammlingen bin ich so voll Leus geworden dass sie mir aussen an den Kleidern herum gelaufen sind. Der Gefangenwart von Gurdleri war ein gutter Mann er tat mich in eine saubere Gefanenschaft meine Kleider stützte er in den Ofen hinein, und gab mir Gefangenschafts Kleider, als er meine Kleider aus dem Ofen nemen wollte war alles verbrannt, man gab mir andere noch gute Kleider. Drei Wochen mochten verflossen sein als man mich vor das Gericht stellte. Der Gerichtsspruch war folgender 3 Jahr Torberg und 3 Jahr Juraa verweisung [1]). Der Gefangenwart nam sich meiner an und fragte, ob es nicht erlaubt wäre einige Wort zu sprechen, es wurde ihm gestatet. Er sagte dann dieser Knabe ist noch jung, und ist vielleicht noch nicht ganz verdorben, was noch gutes an ihm ist, get in Torberg noch ganz verloren, denn wo ein ungerateuer Knabe ist den tut man nach Torberg. Alles Lumpengesindel was man im Kanton auffangt tut man nach Torberg. So möchte ich die Herren ersuchen über diesen Knabe ein anderes Urtheil zu sprechen. Man hies uns abträten, bald wurden wir wieder gerufen, und am Platz 3 Jahr Torberg 40 Tag Gefanenschaft.

Nach ausgestandener Gefangenschaft suchte ich die Heimatlose Familie wieder, ich fand sie auch bald, und wurde dann lange Zeit nicht von ihnen hinwg gerissen, bis später einmal in Lenzburg. Es war an einem schönen Sommerstag, als wir auf der Reise waren in die Ostschweiz zu gehen. Nicht weit von Lenzburg an der Strasse unter einigen grossen Linden machten wir halt, um unser Mittagessen zu bereiten, bald nachher zogen wir dem Stätchen Lenzburg zu, dort wurden wir von der Bolizei angehalten, und die Schriften untersucht. Man fragte mich ob ich auch zu diesen Leuten gehöre, ich sagte ja, man glaubte es nicht, und nahm mich auf den Pfosten hinein, und trote mir mit Schläg wenn ich nich sage, wo meine Heimat sei, als ich sah dass man die andern gehen lies, so sagte wo meine Heimat sei.

Am folgenden Tage wurde ich nach Langenthal gefürt, und dan nach Huttwyl, Ach, das Ploch und der Spittelvogt mit seinem langen Stule und Schläg wartete schon wider auf mich. In Huttwyl fürte man mich zum Bresident.

[1]) Verweisung aus dem Bezirk Jura.

Der bezahlte die Tranzbortkösten, und übergab mich dem Spittelvogt, Kaum war ich im Spittel angelangt, so legte man mir ein schweres Ploch an, und gab mir eine tüchtigo Porzion Schläg. Es mochten etwa 3 Wochen verflossen sein, und ich war noch immer am Ploch.

Ein alter Mann war bei mir, dem ich mein ganzes Leben bei den Heimatlosen erzählt hate. Er gab mir den Rat, bei Nacht und Nebel mich samt dem Ploch von hier fortzumachen, ich folgte ihm. Es war in einer finsteren Nacht, ich stieg zum Fenster hinaus und er gab mir das Ploch nach. Mit grosser Müh trug und schleipfte es bis aussen das Statchen Huttwyl, dann nahm ich zwoi Stei und zerschlug das Schloss dann lies ich alles liegen, und machte mich auf und davon. Mein erster Gang war in die welsche Schweiz, von dort hinden ab der Dups [1]) nach bis nach Bassel, von dort wieder hinauf nach Münster. Dort traf ich die Heimatlose Familie wieder, sie haten sich in der Ostschweiz nicht lange aufgehalten. Von dortan blieb ich bei ihnen bis in mein 16 Altersjahr. Es verleidete mir bei ihnen, denn der Bettel wollte nich mer gehen, die Leute sagten mir ich sei zum Betteln zu gross.

Als ich die Heimatlosen verlies, war meine erste Reise nach Bern, dort hörte ich von geheimen Werbungen nach Neapel. Ich suchte ein Werber, und fand bald einer. So verlies ich im Januar 1859 als Neapoledanischer Regarnt [2]) mein Vaterland. Nicht lange war ich in Neapel, denn schon im August gleichen Jahres wurden die Schweizertrupen in Neapel aufgelöst, und ich kam widerum zurück in mein Vaterland.

Kaum 2 Monat war ich zurück, so stund ich in Bern vor den Assisen wegen Diebstahl, und wurde zu 3 Jahr Zuchthaus verurtheilt. Ich lernte in der Strafanstalt Bern nicht viel Gutes. In der Zeit als ich Underwiesen [3]) wurde war meine Arbeit innert dem Hause, nachher beständig am Güllen oder Mistwagen.

Da lernte ich erst recht das Diebshandwerk, denn der Tabak war verbotten, und solcher musste ich haben, alles was nur ein Wert hate, und aus dem Haus geschleipft werden konnte wurde für Tabak verwendet. Meine Strafzeit gieng vorbei und ich war am Ende derselben wens möglich wäre noch schlechter als im Anfang. In den ersten Tagen meiner Freiheit kam ich zu einer Dirne

[1]) Doubs.

[2]) Rekrut.

[3]) Unterweisen, sc. in der christlichen Lehre, zur Konfirmation vorbereiten.

es war eine der berüchtigsten Thaschendiebinen. mit ihr strich ich einige Zeit in der Welt herum, doch verlies ich sie bald wieder, uud entvernte mich in das Deuchland hinaus.

Wie lange ich im Deuchland herumstrich weis ich nicht mer bestimmt; Ich kam wieder in Schweiz hinein, aber uicht lange sollte ich die Freiheit geniessen, denn schon in Murten wurde ich wegen Diebstal verhaftet und zu einem Jahr Zuchthaus verurtheilt. Nach ausgestandener Strafzeit kahm ich in meine Heimat.

Ein reicher Bauer nahm mich in sein Haus, obschon er wusste woher ich kahm, seine Absicht war mich auf den rechten Weg zu führen. Aber ich verdorbeuer Mensch gehorchte diesen guten Leuten nicht; Ich warf das Glück von mir, uud verlies das Haus in welchem es die Leute so gut mit mir gemeint haben.

Dann strich ich wieder in der Welt herum wurde noch zweimahl Gerichtlich bestraft, Auf einem Torfmos bei Bellalai [1]) nam ich einmahl Arbeit es war aber nichts als Lumpengesiudel welches dort Arbeiteto selten einer hate ein ganzes Hemd am Leib obschon der Lohn zimmlich gross war blieb mir am Ende doch nichts übrig.

Es war an einem schönen Frühlingsmorgen als ich über deu Schassalahl [2]) kahm, auf das sogenannte Brügli. Ein ehemaliger Strafling erkaute mich, und sagte ich solle mit ihm kommen; er fürte mich zu seinem Meister, es war ein Pächter, welcher ein grosses Gut hate, und ein Torfmos darinn. Der Pächter fragte mich ob ich schon auf einem Torfmos Geabeitet habe, ich sagte ja. Er sagte ich könne bei ihm Arbeit haben; er gäbe mir per Woche 8 Fr. 50 Rp. Lohn und der nötige Tabak, aber mit dem Beding, kein Ribot [3]), alles liederliche Leben, sei bei ihm untersagt, deun er gäbe eine gute Kost, und was dazwischeu nötig sei. Aber mein Steckkopf hielt es nicht länger als eine Woche bei diesen Leuten aus.

Am nächsten Sontag verlangte ich mein Lohn der Meister gab ihn mir, bei meinem Fortgeheu sagte der Meister noch zu mir. Ich sehe schon du bist noch nicht tief genug ius Unglück gestürzt. Wenn es aber einmahl die Zeit kommen sollte, dass du an mich zurück dächtest, und Lust zur Arbeit hätest, so weist du, wo ich bien, du magst herkommen wo du wilst, so stet dir bei mir, mit deu Bedingungen die du schon weist die Tür offen.

---

[1]) Bellelaye.

[2]) Chasseral.

[3]) Ribot, französisch = liederliches Leben.

Ich aber lachte den guten Mann nur aus, denn ich dachte nicht, dass es einmal die Zeit komme, wo ich mich nach einem anderen Leben senen würde, aber sie ist da. Ich sehe ein was für ein unnüzer boshafter Mensch ich bies dahien gewesen bien, ich weis es wohl man glaubt es mir nicht gern aber es ist doch wahr, denn ich behare darauf, dass das, das letzte mal ist dass ich in einer Strafanstalt bien.

Wenn es mir noch einmahl gut get, der hiesigen Anstalt habe ich es dann zu verdanken. Ich weis es wohl, es ist mancher in diesem Hause, wenn er dies lesen würde, so würde er sagen du biest ein Nahr und würde mich Tagelang auslachen, es ist mir aber gleich, denn was ich hier gelernt, und was in der einsamen Zelle in mir vorgegangen ist [1]).

[1]) Zu ergänzen wäre etwa: das hat mir die Augen geöffnet.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — I. Tribunal fédéral.

18. Arrêt du 19 juillet 1890 dans la cause Bertoni contre Tessin.

Liberté de la presse. Egalité des citoyens devant la loi. Déni de justice.

Dans le n° 23 du journal „*Il Dovere*", qui se publie à Locarno, a paru, sous date du 8 février 1889, un article intitulé: „La justice en matière d'impôts" de la teneur ci-après:

„*Paysan crie, paysan paie!* Dans ces quatre mots se renferme toute la justice „en matière d'impôts. Et pour qu'il en soit toujours ainsi, on a soin de ne composer „le *Bureau de révision* et la *Commission d'impôt cantonal* que de conservateurs, „à l'exclusion de tout contrôle libéral. Comment on fait les révisions et comment „l'on juge des recours, c'est chose notoire. En voulez-vous un exemple? Tenez.

„Nous avons à Bellinzona certain député richissime, plus prêtre que les prêtres, „dont le plus grand souci est de songer à ses innombrables titres de créance, surtout „en temps d'élections, lorsqu'un avis amical à l'aigre-doux aux pauvres électeurs du „cercle du Ticino peut faire des miracles . . . . . Je ne sais si je m'explique.

„Eh bien, on m'assure que cette année, en révisant les bordereaux des impôts „en perception, on lui a défalqué du coup pour *80,000 fr. de fortune et 3700 fr. de „revenu.* Une bagatelle que chacun peut constater!

„Les paysans du cercle du Ticino en seront heureux. Il est vrai que leurs „vignes vont de mal en pire tous les ans; il est vrai que leurs immeubles sont grevés „d'hypothèques; il est vrai qu'ils ont bien de la peine pour payer les intérêts dûs „à Monsieur le député; il est vrai qu'avec tout cela leur cote d'impôt augmente „toujours au lieu de diminuer; mais, en revanche, leur „pauvre" député a trouvé „justice, lui. Par conséquent, diront ces paysans, si l'impôt augmente pour les pauvres, „il diminue pour les riches, et la compensation est faite.

„Mais l'Etat voudra-t-il perdre l'impôt perçu jusqu'ici sur les 80,000 fr. de „fortune et les 3700 fr. de revenu? Jamais de la vie! L'Etat n'y perdra pas un „liard. Les 80,000 fr. seront répartis sur les autres contribuables, et les 3700 mis „sur le dos des pauvres, 100 fr. à celui-ci, 200 à celui-là, jusqu'à ce que le trou „soit bouché. Moi, je vois les choses ainsi, et vous? . . . . .

„Je racontais hier ce fait à un voisin, mauvaise langue, qui m'a répondu que „la différence d'impôt à la suite de défalcation des 80,000 et des 3700 fr. avait „peut-être déjà passé dans une autre caisse, destinée au 3 mars. Je lui ai fait „observer qu'il ne faut pas prononcer des jugements téméraires et qu'il ne faut „surtout pas les ébruiter. Mais le voisin est têtu.

„En attendant, je prie tous les amis de la justice de bien avoir l'œil aux „registres d'impôt en perception (tout le monde a le droit de les consulter dans sa „commune respective) et de nous signaler, par lettre confidentielle à l'adresse du

„journal „*Il Dovere*“, à Locarno, toutes les malpropretés qu'ils y découvrent. On „gardera le secret sur ces lettres, mais les indications qu'elles contiennent nous „serviront à rechercher la vérité et à faire connaître plus tard les injustices que „l'on commet au profit des gros poissons. B. B.“

Par arrêté du lendemain, le Conseil d'Etat du canton du Tessin — „attendu que cet article renferme des injures et des calomnies au préjudice d'un membre du Conseil d'Etat, M. le directeur du Département des finances, président de la Commission d'impôt cantonal; vu les articles 8, 9 et 26 de la loi sur la liberté de la presse du 13 juin 1834“ — invita le procureur de la république, Volonterio, à introduire contre son auteur une action pénale et à faire en sorte qu'il y soit procédé avec la plus grande sollicitude.

Par lettre du 13 même février au juge d'instruction, l'avocat Bertoni, à Lottigna, se constitua auteur responsable de l'article incriminé, demanda qu'il soit suivi au plus vite à l'enquête et déclara au cours de celle-ci qu'il était prêt à prouver le seul fait allégué dans ledit article, savoir qu'on avait défalqué à un citoyen une somme de 80.000 fr. sur sa fortune et 3700 fr. sur son revenu.

Adoptant le préavis du juge d'instruction et du ministère public, la Chambre d'accusation renvoya sieur Bertoni devant le tribunal correctionnel de Locarno comme prévenu „d'injure, de calomnie, de diffamation et de pamphlet au préjudice de M. le conseiller d'Etat Regazzi, directeur des finances, en sa qualité de président de la Commission d'impôt cantonal“.

Le tribunal de Locarno écarta une exception préliminaire de la défense consistant à dire que, le code pénal de 1873 ayant abrogé la loi sur la presse de 1834, l'action pénale introduite par le Conseil d'Etat ne pouvait plus être envisagée comme étant de nature publique et devait être rejetée pour défaut de plainte de la partie lésée, mais il en admit par contre une autre tendant en substance au même but et déclara l'action du Conseil d'Etat comme nulle et non avenue, parce qu'elle n'émanait point de la vraie partie lésée, la Commission d'impôt.

La Cour d'appel, maintenant le premier prononcé et reformant par contre le second de la première instance, déclara le prévenu coupable de pamphlet diffamatoire au préjudice du conseiller d'Etat, chef du Département des finances, en sa qualité de président de la Commission d'impôt cantonal, et le condamna de ce chef: à un emprisonnement de quatre mois, à subir dans le pénitencier cantonal, à une amende de 75 fr., à un émolument de justice de 37 fr. 50 cts, en première instance et en appel, aux frais du procès et aux dommages-intérêts éventuels à la partie lésée.

Contre ce jugement, le condamné Bertoni a interjeté, auprès du Tribunal fédéral, un recours de droit public basé sur les garanties constitutionnelles de la liberté de la presse et de l'égalité des citoyens devant la loi. Le Tribunal fédéral l'a déclaré fondé et annulé par conséquent le jugement d'appel contre lequel il était dirigé.

Considérants :

1° Le recours alléguant expressément une violation de droits qui sont garantis au recourant par les constitutions fédérale et cantonale, la compétence du Tribunal fédéral pour en connaître ne saurait être et n'a d'ailleurs pas été mise en doute (art. 59, § 1er Org. jud.).

2° Le grief principal que le recours soulève est assurément celui tiré de la violation du deuxième alinéa de l'art. 26 de la loi tessinoise sur la presse, lequel dispose que la diffamation ou l'injure commise au préjudice

d'autres fonctionnaires ou agents publics dans ou à cause de l'exercice de leur ministère (art. 9, § 2 ibid.) sera d'action publique, au même titre que celle commise au détriment des membres du Grand Conseil, du Conseil d'Etat, du Tribunal d'appel et des membres du clergé (art. 9, § 1er), *mais ne pourra former l'objet d'une plainte à porter par le Conseil d'Etat que* **sur la demande de la partie offensée.**

A ce propos, il y a lieu tout d'abord de remarquer que l'article incriminé roule tout entier sur le fait incontesté de la réduction de 80,000 fr. de fortune et 3700 fr. de revenu accordée à un contribuable par la *Commission d'impôt cantonal*. Cette Commission, instituée par une loi du 20 mars 1855, modifiée en partie par une autre du 13 juin 1865, se compose „d'un conseiller d'Etat et de 8 membres, un par district, nommés par le Grand Conseil en dehors de son sein". „Outre la compétence de statuer sur tous les recours,". dit l'art. 14 de la loi de 1865, „cette Commission aura celle . . . . . "

L'article incriminé ne fait aucune allusion ni au Conseil d'Etat dans son ensemble, ni à un membre quelconque de ce corps, ni à celui — en particulier — qui siège, de par la loi, dans la Commission prémentionnée et en dirige les délibérations.

3° Dans cette situation, il s'agit essentiellomont de savoir si le Conseil d'Etat avait — aux termes de la loi — la faculté d'invoquer en l'espèce la disposition de l'art. 26, alinéa 1er, de la loi précitée sur la presse pour porter plainte *d'office* contre dit article, et partant si — en accueillant cette plainte — le juge cantonal a interprété et appliqué la disposition légale invoquée dans un sens conforme au bon droit et à ses propres attributions, ou bien — ainsi que le recourant l'affirme — d'une façon manifestement arbitraire. Il est clair, en effet, et la pratique constante l'a confirmé à plusieurs reprises, que pas toutes les fausses interprétations et applications des lois cantonales n'autorisent à demander l'intervention de la Cour de céans pour en obtenir la nullité des décisions auxquelles elles servent de base, mais celles-là seulement qui sont en contradiction évidente avec le sens et l'esprit de la loi elle-même et ne peuvent être conciliées avec lui.

Or il est vrai que la diffamation et l'injure constatées dans l'article „*La justice en fait d'impôts*" portent atteinte, en même temps qu'aux huit membres de la Commission d'impôt cantonal, qui sont nommés par le Grand Conseil, au conseiller d'Etat qui en fait nécessairement partie au sens de la loi. Mais il est vrai aussi qu'elles ne l'atteignent point dans cette qualité de *conseiller d'Etat* ni à cause d'elle, mais uniquement en sa qualité de *membre et de président de la Commission*, qui représente une autorité à elle, revêtue de ses propres compétences, tout à fait séparées de celle du Conseil d'Etat. Elles l'atteignent, en d'autres mots, indépendamment des fonctions bien distinctes qui sont inhérentes à son autre charge préindiquée de conseiller d'Etat.

Vouloir voir dans dit article une diffamation et une injure à l'adresse de l'avocat Pietro Regazzi comme *conseiller d'Etat*, c'est donc vouloir donner à la disposition légale susrapportée une signification et une portée évidemment excessives et non conciliables avec son vrai sens logique et naturel. Il est en effet à noter que, si l'argumentation du gouvernement et du Tribunal d'appel du Tessin était juste et fondée, on aurait alors — ainsi que le fait justement remarquer le tribunal de première instance dans son jugement — „cette anomalie qu'une diffamation à la charge de „la Commission *tout entière* ne serait punie que d'un emprisonnement de „trois jours à un mois (art. 9 de la loi sur la presse), si c'est la Com-„mission elle-même, tout entière, qui fait instance pour qu'elle soit pour-„suivie, tandis que le même délit serait frappé d'une peine beaucoup plus „grave, c'est-à-dire de l'emprisonnement de 1 à 6 mois, si le plaignant „est *un seul membre* de la Commission, en l'espèce l'avocat Regazzi".

L'interprétation extensive de la loi, à laquelle s'est livré le juge cantonal, ayant eu pour conséquence: d'une part, de rendre possible une procédure à laquelle — sans cela — le prévenu n'eût pu être soumis, puisqu'il manquait en l'espèce la plainte de la partie lésée, savoir de la *Commission d'impôt tout entière*, seule compétente pour prendre la décision stigmatisée par l'article du „*Dovere*" et partant seule autorisée à relever l'offense subie, et, d'autre part, d'aggraver de beaucoup sa situation, l'assujettissant à une sanction pénale considérablement plus rigoureuse que celle qui eût pu l'atteindre, si, au lieu du premier alinéa de l'art. 26 de la loi sur la presse, on avait appliqué le deuxième, — le grief en déni de justice et violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi (art. 4 des constitutions fédérale et cantonale), qu'il formule dans son recours, apparaît comme pleinement justifié.

Il est au surplus à noter que d'après l'art. 10 de la constitution tessinoise nul ne peut être arrêté ni poursuivi qu'en vertu de la loi, et que le procédé dont s'est servie en l'espèce l'autorité cantonale vis-à-vis du recourant a pour effet indéniable de porter atteinte à cette garantie aussi.

L'argument que le gouvernement défendeur au recours voudrait puiser au fait que l'article incriminé fait aussi allusion, en passant, au *bureau de révision*, dont le même conseiller d'Etat, directeur des finances, serait, d'après lui, la vraie incarnation, ne change en rien la position de droit résultant de ce qui précède. Outre que dit bureau ne figure réglé ni mentionné dans aucune disposition de loi ou de règlement publiée dans le Recueil officiel du canton du Tessin, l'article du sieur Bertoni ne vise et n'attaque aucun acte ou décision quelconque du bureau lui-même ni de son président.

4° En présence de la solution donnée ci-dessus à la première question soulevée par le recours, solution engendrant déjà à elle seule la nullité de l'arrêt d'appel dont il s'agit, il n'est plus nécessaire de rechercher ultérieurement si le procédé suivi par l'autorité cantonale implique en

même temps une violation de l'autre garantie susinvoquée de la liberté de la presse, inscrite aux art. 55 de la constitution fédérale et 11 de la constitution tessinoise, dans le sens et par la raison que ce procédé aurait privé le recourant du bénéfice des formes et des prescriptions sanctionnées par la loi spéciale de 1834.

5° Il n'est de même pas nécessaire d'examiner les autres quatre moyens, soit exceptions, plus ou moins accessoires, que le recourant fonde:

a. sur le manque de désignation précise du passage spécialement injurieux et diffamatoire de l'article incriminé;

b. sur le refus opposé par le juge cantonal à la requête en production des registres concernant les impôts de la commune de Bellinzona et de toutes les autres du canton, ainsi que des pièces relatives à la demande Gabuzzi en réduction d'impôts;

c. sur l'application faite en l'espèce de l'art. 9 de la loi sur la presse, bien que cette disposition ait été abrogée par l'art. 355 c. p. tessinois;

d. sur la violation de la garantie de la double instance sanctionnée par les articles 1 et 2 de la révision constitutionnelle du 10 février 1883.

Ces exceptions sont d'ailleurs toutes les quatre dénuées de fondement, et il suffit de faire remarquer à leur égard:

ad a. que le magistrat cantonal ayant considéré et puni *tout* l'article comme étant injurieux et diffamatoire dans son ensemble, d'un bout à l'autre, il n'était point tenu d'indiquer à part le ou les passages qu'il envisageait comme revêtant encore plus particulièrement ce caractère délictueux;

ad b, que le fait, soit l'affirmation, dont le recourant entendait prouver la vérité par la production d'actes demandée n'étant pas contesté, mais bien au contraire expressément admis par la partie plaignante, cette production — laquelle, par contre, ne pouvait point servir pour démontrer et prouver l'autre affirmation relative à la caisse du 3 mars — apparaît en effet comme parfaitement oiseuse;

ad c, que l'art. 345, § 2, du code pénal de 1873 invoqué réserve effectivement expressis verbis, „pour les délits de diffamation passant à l'état de pamphlet, les dispositions de la loi sur la presse";

ad d, que les art. 1 et 2 de la révision constitutionnelle de 1883 appellent, il est vrai, *deux* instances (un tribunal d'appel et 7 tribunaux de district) à juger en matière civile et *pénale*, mais qu'elles réservent à la loi la mission de déterminer les attributions et les compétences respectives des différentes magistratures (art. 3), — que la loi, notamment celle de procédure pénale, ne contient — elle non plus — des dispositions expresses sur la matière dont il s'agit, c'est-à-dire sur la question de savoir si le tribunal d'appel, lorsqu'il annule un jugement de première instance en écartant une exception en nullité de la plainte, que dit jugement avait seule jugée, est ou n'est pas en droit de passer sans autre à l'examen des autres exceptions éventuelles et à celui au fond, — et enfin que la

pratique suivie jusqu'ici à ce propos par les tribunaux tessinois n'autorisent point à dire que dans d'autres cas, analogues à celui dont il s'agit ici, on ait procédé autrement (v. d'ailleurs là-dessus l'arrêt du Tribunal fédéral en la cause Huber, *Rec. off.* XI, p. 155 et suiv.).

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est admis dans le sens des considérations ci-dessus et l'arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin, en date du 3 septembre 1889, est annulé.

19. Urtheil vom 6. September 1890 in Sachen der Firma Schürch & Comp. in Burgdorf gegen die Firma H. Hedinger & Söhne in Reinach betreffend Markenschutz.

Nach kantonalem Strafprozessrecht und nicht nach eidgenössischem Privatrecht ist die Frage zu beantworten, ob der Strafrichter einen adhäsionsweise geltend gemachten Zivilanspruch beurtheilen oder an den Zivilrichter weisen soll, wenn der Angeklagte freigesprochen worden ist.

A. Durch Urtheil vom 21. Juni 1890 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

1) die Klagpartei wird mit ihrer Klage abgewiesen,
2) die Kosten dieses Streites sind unter den Parteien wettgeschlagen,
3) die zu Handen des Staates zu bezahlende Gerichtsgebühr wird auf Fr. 200 festgesetzt. Hievon hat jede Partei je Fr. 100 an die Handelsgerichtskasse einzuzahlen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: es sei, in Abänderung des handelsgerichtlichen Urtheils, der Klägerin das Klagbegehren zuzusprechen unter Kostenfolge. Dagegen beantragt der Anwalt der Beklagten und Rekursbeklagten: 1) es sei in Bestätigung von Disp. 1 des handelsgerichtlichen Urtheils der klägerische Rekurs abzuweisen, 2) es sei die Klägerin in sämmtliche Kosten, diejenigen vor aargauischem Handelsgericht inbegriffen, zu verurtheilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Die Klägerin hatte am 5. Juli 1888 bei der aargauischen Staatsanwaltschaft gegen die Beklagte Strafanzeige wegen Nachmachung oder Nachahmung der klägerischen, im eidgenössischen Markenregister eingetragenen, für leichten türkischen Tabak bestimmten Fabrikmarke eingereicht. Bei der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Kulm stellte die Klägerin rücksichtlich des Schadenersatzes den Antrag: es sei die Geltendmachung eines solchen auf dem Zivilrechtswege vorzubehalten oder aber ihr ein solcher von Fr. 4000 zuzusprechen. Das Bezirksgericht Kulm

wies die Klägerin am 15. Januar 1889 mit ihrer Strafanzeige kostenfällig ab, von der Ansicht ausgehend, es liege eine Nachmachung oder täuschende Nachahmung des klägerischen Zeichens durch die Beklagte nicht vor, da die beiden Zeichen sich deutlich genug unterscheiden. Gegen diese Entscheidung rekurrirte sowohl die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau als die Klägerin an das aargauische Obergericht. Die Klägerin beantragte nach dem Inhalte des obergerichtlichen Urtheils, „es seien „sämmtliche Begehren der Anzeiger als begründet zu erklären, die Be- „klagte angemessen zu bestrafen, zum Schadenersatz und zur Tragung „sämmtlicher Kosten zu verurtheilen“. Das Obergericht bestätigte indess das bezirksgerichtliche Urtheil, indem es am 19. Juli 1889 erkannte: „1) Die Rekurse der Anzeigerpartei sind abgewiesen. 2) Die Firma Schürch & Comp. in Burgdorf hat der Firma H. Hedinger & Söhne in Reinach die Kosten der Rekursinstanz mit Fr. 49. 70 zu vergüten.“ Gegen diese Entscheidung ergriff die Klägerin kein Rechtsmittel; dagegen erhob sie am 24. April 1890 beim Handelsgerichte des Kantons Aargau auf Grund des bereits im Strafverfahren geltend gemachten Thatbestandes Zivilklage mit dem Antrage, die Beklagte sei zu verurtheilen, der Klägerin Fr. 4000 zu bezahlen, richterliche Ermässigung eventuell vorbehalten; unter Kostenfolge. Das Handelsgericht hat durch sein Fact. A erwähntes Urtheil die Klage abgewiesen, mil der Begründung: das obergerichtliche Urtheil, durch welches die Beklagte von Schuld und Strafe und damit implicite auch von der Schadenersatzpflicht sei freigesprochen worden, sei in Rechtskraft erwachsen und es könne nun nicht der im frühern Urtheile bereits erörterte Zivilpunkt von den gleichen Parteien in derselben Sache beim Handelsgerichte neuerdings zur Entscheidung gebracht werden.

2) Das angefochtene Urtheil weist den eingeklagten Anspruch sachlich ab; es qualifizirt sich also, wenn es auch auf den Einwand der abgeurtheilten Sache sich gründet, doch nicht als Entscheid über eine Prozessvoraussetzung, sondern als Urtheil in der Sache selbst, also als Haupturtheil im Sinne des Art. 29 O. G. Da im Fernern der eingeklagte Schadenersatzanspruch ein Deliktsanspruch eidgenössischen Rechtes und der gesetzliche Streitwerth gegeben ist, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde an sich kompetent. Dabei muss es aber, soweit über präjudizielle Punkte nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Rechte zu entscheiden ist, seinem Urtheile, soweit es diese Punkte anbelangt, die Entscheidung der kantonalen Instanz ohne Weiteres zu Grunde legen und ist zu selbständiger Ueberprüfung der präjudiziellen kantonalrechtlichen Fragen nicht befugt (s. hierüber Entsch. i. S. Stadelmann c. Koch, A. S., Bd. 16, S. 198 ff., Erw. 2).

3) Die angefochtene Entscheidung weist die Klage deshalb ab, weil der Anspruch bereits durch das obergerichtliche Urtheil vom 19. Juli 1889 für unbegründet erklärt worden sei. Diese Entscheidung nun beruht jedenfalls nicht auf unrichtiger Anwendung des eidgenössischen Privatrechts. Die Rekurrentin hat heute behauptet, die obergerichtliche Ent-

scheidung vom 19. Juli 1889 sei nicht zwischen den gleichen Personen ergangen, welche im gegenwärtigen Prozesse Partei seien; in dem durch das Urtheil vom 19. Juli 1889 beendigten Strafprozesse seien die einzelnen Theilhaber der beklagten Firma persönlich Beklagte gewesen, heute sei es die Firma (Kollektivgesellschaft) als solche. Ferner betreffe die obergerichtliche Entscheidung vom 19. Juli 1889 nicht die gleiche Sache; damals habe es sich um einen Strafanspruch gehandelt, heute handle es sich um eine Zivilklage. Allein nach dem Tenor des obergerichtlichen Urtheils vom 19. Juli 1889 kann nun nicht zweifelhaft sein, dass dasselbe zwischen den gegenwärtigen Parteien ergangen ist, und es ergibt sich ferner aus dessen Inhalt, dass damals von der Klägerin nicht nur die Strafverfolgung betrieben, sondern auch der gegenwärtig eingeklagte Schadenersatzanspruch geltend gemacht wurde. Die gedachten Behauptungen der Klägerin sind also nicht begründet. Wenn sodann die Rekurrentin im Weitern behauptet hat, das obergerichtliche im Strafverfahren ergangene Urtheil enthalte überhaupt keine Entscheidung über den Zivilpunkt, mit welchem das Gericht nach Abweisung der Strafklage sich gar nicht weiter zu befassen gehabt habe, so ist hierüber zu bemerken: Die Frage, ob der Strafrichter über im Adhäsionsverfahren geltend gemachte Zivilansprüche auch dann sachlich zu entscheiden habe, wenn im Strafpunkt eine Freisprechung erfolgt, oder ob in diesem Falle der Zivilpunkt an die Zivilgerichte zu verweisen sei, beantwortet sich nicht nach eidgenössischem Privatrecht, sondern nach den kantonalen Strafprozessgesetzen, welche dieselbe bekanntlich in verschiedener Weise lösen. Bundesrecht greift hier nur insoweit ein, als es sich um die, in casu völlig ausser Betracht fallende, Anwendung des Art. 59, Abs. 1, B. V. handelt. Nun hat die Vorinstanz angenommen, nach aargauischem Prozessrechte habe der Strafrichter über den Zivilpunkt auch im Falle der Freisprechung des Angeklagten zu entscheiden, und es sei demnach durch das Urtheil des Obergerichtes im Strafverfahren der streitige Schadenersatzanspruch der Rekurrentin materiell rechtskräftig abgewiesen worden. Die Richtigkeit dieser Annahme entzieht sich, da es sich dabei, wie bemerkt, ausschliesslich um Anwendung des kantonalen Prozessrechtes handelt, der Nachprüfung des Bundesgerichtes; es ist die fragliche Entscheidung vielmehr ohne Weiteres dem bundesgerichtlichen Urtheile zu Grunde zu legen, wonach dann offenbar in der Hauptsache die kantonale, den Klageanspruch als bereits rechtskräftig abgewiesen verwerfende, Entscheidung einfach bestätigt werden muss. Auf die zum Mindesten sehr zweifelhafte Frage, ob hier der Thatbestand der Markenrechtsverletzung durch die aargauischen Strafgerichte mit Recht verneint und ob nicht vielmehr der klägerische Schadenersatzanspruch ursprünglich begründet gewesen sei, kann somit nicht mehr eingetreten werden.

4) Die Bestätigung des kantonalen Entscheides in der Hauptsache zieht ohne Weiteres auch diejenige der auf das kantonale Prozessrecht sich gründenden Kostendekretur des kantonalen Urtheils nach sich, und

es ist daher auch die in dieser Beziehung gegen Disp. 2 des angefochtenen Urtheils adhäsionsweise eingelegte Beschwerde der rekursbeklagten Firma H. Hedinger & Söhne abzuweisen. Da die Rekursbeklagte in dieser Beziehung mit ihrer Beschwerde ebenfalls unterliegt, so rechtfertigt es sich, die Parteikosten der bundesgerichtlichen Instanz wettzuschlagen, während dagegen die Gerichtskosten der unterliegenden Rekurrentin in der Hauptsache auferlegt werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen, und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Aargau vom 21. Juni 1890 sein Bewenden.

20. Urtheil vom 26. September 1890 in Sachen des Heinrich Keller, Buchdruckereibesitzers, in Luzern, betreffend Pressfreiheit.

Verletzung der Pressfreiheit ist nicht anzunehmen, wenn die inkriminirte Aeusserung von Dritten als beleidigend aufgefasst werden konnte. Die luzernische „Ehrenerklärung" hat nicht Strafcharakter.

A. In Nr. 81 des Luzerner Tagblattes vom 5. April 1889 erschien ein Leitartikel „Zur Abwehr", in welchem die kurz zuvor stattgefundene Ersatzwahl eines Mitgliedes in den Gemeinderath von Escholzmatt besprochen wurde und der u. A. folgenden, in Sperrschrift gedruckten Passus enthält: „Man wollte die Verwaltung „unseres ganzen Gemeindevermögens (Kirchen- und Waisengut) im Betrage von „Fr. 200,000 nicht einem Manne in die Hand geben, der nur nothdürftig lesen und „schreiben kann und in finanzieller Hinsicht nicht vollständig auf eigenen Füssen „steht" Weiterhin fährt der Artikel fort: „Unsere Gemeindeverwaltung, wie sie „jetzt zusammengesetzt ist, darf sich überall sehen lassen, und wir dürfen behaupten, dass jene Zeit von 1841—1847, in welcher neben Andern auch der Vater „des gerühmten Kirchmeiers Stadelmann die Stelle eines Waisenvogtes bekleidete, „nicht unser Ideal ist. Das Waisengut schmolz während der genannten Periode „von 17,095 Gulden auf 11,133 Gulden zusammen u. s. w." Wegen dieses Artikels erhob Kirchmeier Stadelmann in Escholzmatt, welcher bei der fraglichen Gemeinderathswahl Kandidat der konservativen Partei gewesen und als solcher unterlegen war, gegen H. Keller, als damaligen Vertreter der verantwortlichen Redaktion des Luzerner Tagblattes, Injurienklage. In seiner Klage führte er die sperrgedruckte Stelle des Artikels textuell an und fügte bei, der gleiche Artikel verunglimpfe auch seinen verstorbenen Vater. In den angeführten Zeitungsstellen und vorzüglich in dem sperrgedruckten Passus erblicke er eine Verleumdung und Ehrenkränkung, eine schwere Verletzung seines guten Rufes, seines Ansehens und seines Kredites. Er verlangt Bestrafung des Beklagten wegen Verleumdung respektive Beleidigung und Kreditschädigung, Aufhebung der Ehrenkränkung, Anerkennung seiner Berechtigung, das Urtheil je einmal im Kantonsblatt, Luzerner Tagblatt und Vaterland auf Kosten des Beklagten zu publiziren, und Zuspruch einer Entschädigung von

Fr. 2000. Der Beklagte hatte bereits vor Friedensrichteramt anerboten, eine Erklärung im Tagblatt zu publiziren, wodurch konstatirt würde, dass der eingeklagte Artikel nicht sagen wolle und nicht sage, der Kläger sei überschuldet. Im Prozesse führte er aus, die Bemerkung, der Kläger stehe finanziell nicht vollständig auf eigenen Füssen, besage nur, dass der Kläger, obschon er kein Geschäft betreibe, welches dies erfordern würde, mehrfach den Kredit in Anspruch genommen habe, wofür der Wahrheitsbeweis unternommen werde. Die erste Instanz (Bezirksgericht Luzern) entschied dahin, in der Behauptung, der Kläger könne nicht ordentlich lesen und schreiben, liege, nach Gestalt der Sache, keine Ehrenkränkung, dagegen liege in dem Ausdrucke, der Kläger stehe finanziell nicht vollständig auf eigenen Füssen, mehr als der Beklagte nunmehr im Prozesse zugeben wolle. Die wahre Bedeutung des Satzes erhelle daraus, dass er in Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeindevermögens, insbesondere mit der weiterhin erscheinenden Beschuldigung gebracht sei, unter der Verwaltung des Vaters des Klägers habe das Waisengut sich stetig vermindert. Im Zusammenhange aufgefasst, liege in dem inkriminirten Passus ein, wenn auch unbestimmter, Vorhalt irgend einer Unredlichkeit an anvertrautem respektive anzuvertrauendem Gut, und sei somit der Thatbestand der Verleumdung gegeben. Das Bezirksgericht verurtheilte demnach den Beklagten wegen Verleumdung zu einer Busse von Fr. 12, erklärte die Ehrverletzung als aufgehoben und den Kläger für befugt, das Urtheil einmal innert Monatsfrist auf Kosten des Beklagten im Luzerner Tagblatt zu publiziren. Dagegen wies es die Entschädigungsforderung des Klägers ab, weil eine ernstliche Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse nicht dargethan sei. Rücksichtlich der Kosten erkannte das Bezirksgericht dahin, dass es dem Kläger einen Viertheil seiner Advokaturkosten, die übrigen Gerichts- und Parteikosten dagegen dem Beklagten auferlegte. Auf Appellation beider Parteien erkannte das Obergericht des Kantons Luzern durch Entscheidung vom 24. Juni 1890 abändernd dahin:

1) Der Beklagte habe sich des eingeklagten Vergehens nicht schuldig gemacht und sei daher von Schuld und Strafe freigesprochen.
2) Dagegen sei er gehalten, innert acht Tagen von schriftlicher Zustellung des Urtheils an, dem Kläger eine Ehrenerklärung im Sinne des § 95 P. St. G. an das Protokoll des Obergerichtes steilen zu lassen.
3) Mit seiner Entschädigungsforderung sei der Kläger abgewiesen.
4) Die ergangenen Prozesskosten habe der Beklagte zu bezahlen. Die persönlichen Parteikosten seien jedoch gegenseitig wettgeschlagen. Beklagter habe demnach an den Kläger eine Kostenvergütung zu leisten von Fr. 344. 45.
5) An ihre Anwälte haben zu bezahlen:
   a. Kläger an Hrn. Fürsprecher Dr. Unternährer Fr. 343. 95;
   b. Beklagter an Hrn. Fürsprecher Dr. Weibel Fr. 205. 80.

Zur Begründung des Urtheils, soweit dasselbe von dem erstinstanzlichen Erkenntnisse abweicht, wird bemerkt: Der inkriminirte Artikel lasse die dem erstinstanzlichen Urtheile zu Grunde gelegte Auffassung allerdings zu, und so aufgefasst enthielte er unzweifelhaft eine Ehrenkränkung gegenüber dem Kläger. Allein die gedachte Auffassung sei immerhin nicht eine nothwendige und die einzig mögliche. Es bleibe denkbar, dass der Einsender ohne weitere Nebengedanken dem Kläger einfach die vollständige finanzielle Unabhängigkeit habe absprechen wollen, wie solche für eine Stelle in der Gemeindeverwaltung zwar nicht Voraussetzung, aber doch unzweifelhaft geeignet sei, einer ohnedem qualifizirten Kandidatur den Vorzug zu geben; hierin aber könnte eine Ehrenkränkung nicht gefunden werden.

Bei solcher Sachlage sei es am Platze, dem Beklagten eine Ehrenerklärung im Sinne des § 95 des P. St. G aufzuerlegen, während im Uebrigen die gestellte Klage abzuweisen sei. Dagegen seien in Gemässheit der Praxis, nachdem der Kläger immerhin mit Grund den richterlichen Schutz angerufen habe, dem Beklagten grundsätzlich alle Kosten zu überbinden.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff H. Keller den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekursschrift behauptet er im Wesentlichen:

1) Das angefochtene Urtheil verletze die Pressfreiheit. Die Freiheit der Presse bestehe darin, dass ihr die Besprechung der öffentlichen Angelegenheiten in anständiger Sprache, der Wahrheit gemäss, ohne Einschränkung gestattet sei. Der eingeklagte Artikel habe nun einfach der Wahrheit gemäss und in sehr anständiger Sprache die Gründe auseinandergesetzt, warum der Kläger als Gemeinderathskandidat nicht gewählt worden sei und nach der Meinung der Mehrzahl nicht habe gewählt werden können. Zu den Aufgaben der Presse in einer Republik gehöre aber unzweifelhaft die Besprechung der Wahlen und die Erörterung der Verhältnisse unter den Parteien. Das möge freilich für die Kandidaten nicht immer angenehm sein, allein es gehöre zur Sache. Wenn nun eine Zeitung deshalb bestraft oder mit schweren Kosten belastet werde, weil sie ihrer Pflicht nachkomme, so gebe es keine Pressfreiheit mehr. Der inkriminirte Artikel sei übrigens lediglich eine Abwehr gegen zwei Einsendungen im „Vaterland" gewesen, in welchen über die bei den Gemeinderathswahlen in Escholzmatt bezeigte „radikale Ausschliesslichkeit" losgezogen worden sei. Diesen Angriffen gegenüber habe die liberale Presse sagen müssen, warum die Liberalen sich gegenüber der Kandidatur Stadelmanns ablehnend verhalten haben. Schonlicher als in dem inkriminirten Artikel aber hätten diese Gründe gar nicht dargethan werden können. Wenn daher das Luzerner Tagblatt hiefür gebüsst worden sei, so liege darin eine Verletzung der Pressfreiheit.

2) Das Luzerner Tagblatt sei im vorliegenden Falle ausnahmsweise behandelt worden. In andern Fällen habe das luzernische Obergericht nicht in gleicher Weise geurtheilt. So habe es die Injurienklage eines patentirten Anwaltes gegen das (konservative) „Vaterland", welches ihn einen „halbgebildeten Advokaten" genannt hatte, abgewiesen, ohne dem Beklagten eine Ehrenerklärung oder Kosten aufzulegen. So habe es ferner in einem andern Falle den Vorwurf des Betruges gegen eine Gemeindebehörde ungestraft hingehen lassen, weil der Redaktor des konservativen „Luzerner Landboten" in guten Treuen gehandelt habe. Das liberale „Luzerner Tagblatt" könne sich daher mit Recht wegen ganz ausnahmsweiser Behandlung seiner Prozesse beschweren.

Demnach werde beantragt: Das Bundesgericht wolle das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern i. S. Stadelmann contra H. Keller, als Vertreter der verantwortlichen Redaktion des Luzerner Tagblatt, vom 24. Juni 1890, als verfassungswidrig aufheben, unter Kostenfolge.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Rekursbeklagte, Kirchmeier Stadelmann, im Wesentlichen: Durch das angefochtene Urtheil sei der Rekurrent nicht verurtheilt, sondern im Gegentheil freigesprochen worden. Ein Rekurs gegen dieses freisprechende Urtheil sei gegenstandslos. Blos der Kosten wegen sei ein solcher nicht zulässig. Wenn das Obergericht den Rekurrenten gestützt auf eine kantonale Gesetzesbestimmung zu einer Ehrenerklärung verhalten und ihm gemäss der Praxis die Kosten des Prozesses auferlegt habe, weil der

Kläger immerhin mit Grund den richterlichen Schutz angerufen habe, so stehe dem Bundesgerichte eine Nachprüfung dieser Verfügungen nicht zu; die oberste kantonale Gerichtsbehörde könne nach freiem Ermessen über den Kostenpunkt disponiren. Eventuell könne hier materiell von einer Verletzung der Pressfreiheit nicht die Rede sein. Denn der eingeklagte Artikel gehe über die Grenzen sachlicher, wahrheitsgetreuer Erörterung weit hinaus und enthalte eine grobe Verunglimpfung der Person des Klägers. Um eine „Abwehr“ gegenüber dem Kläger habe es sich nicht handeln können, da diesem die angeblichen Angriffe im „Vaterland“ ganz fremd seien. Nachdem der Wahlkampf beendigt gewesen sei, habe eine Besprechung der Person der Kandidaten gar keinen Zweck mehr gehabt. Die Behauptung des Rekurrenten, das Luzerner Tagblatt sei ausnahmsweise behandelt worden, sei unbegründet. Die beiden vom Rekurrenten angeführten Fälle haben mit dem vorliegenden Falle (in welchem das liberale Stadtgericht von Luzern den Rekurrenten sogar verurtheilt gehabt habe) keine Aehnlichkeit. Es werde daher auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Da der Rekurrent eine Verletzung der Pressfreiheit, sowie des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze behauptet, so ist das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent; seine Kognition beschränkt sich aber natürlich darauf, ob die erwähnten verfassungsmässigen Prinzipien verletzt seien; eine Ueberprüfung der Gesetzlichkeit der angefochtenen Entscheidung steht ihm, nach bekanntem Grundsatze, nicht zu. Das Bundesgericht ist in Pressinjuriensachen, so wenig wie in andern Injurienstreitigkeiten, erkennendes Strafgericht oberer Instanz.

2) Durch die angefochtene Entscheidung nun ist der Rekurrent nicht verurtheilt, sondern von Schuld und Strafe freigesprochen worden. Die Abgabe einer „Ehrenerklärung“, zu welcher der Rekurrent verhalten wird, ist keine Strafe; es handelt sich dabei nicht etwa darum, dem Rekurrenten einen Widerruf seiner Aeusserungen, eine Abbitte u. dgl. aufzuerlegen, sondern blos darum, dass der Rekurrent erkläre, er habe nicht die Absicht gehabt, den Kläger zu beleidigen oder an seiner Ehre zu kränken. § 95 des luz. P. St. G. schreibt die Auflage einer solchen Ehrenerklärung für den Fall vor, wo es zweifelhaft ist, „ob eine Rede oder Handlung als Injurie sich darstelle“, oder wo „der Beklagte der Absicht, zu beleidigen, blos verdächtig ist“, also für Fälle, wo der Thatbestand einer strafbaren Ehrenkränkung nicht festgestellt ist, vielmehr durch die Abgabe der Ehrenerklärung gerade ausgeschlossen werden soll. Diese Regel des § 95 cit. nun ist gewiss an sich mit keinem verfassungsmässigen Grundsatze unvereinbar, und es ist dies auch vom Rekurrenten nicht behauptet worden; ebenso wenig ihre Anwendung im vorliegenden Falle. Vorerst ist nicht recht einzusehen, inwiefern der Rekurrent durch die fragliche Auflage ernsthaft beschwert sein sollte, denn dieselbe muthet ihm nur zu, in bestimmter Form zu Gerichtsprotokoll zu erklären, was er ohnedem implicite im Prozesse stets behauptet hatte, nämlich, dass er

nicht die Absicht gehabt habe, den Kläger an seiner Ehre zu kränken. Sodann kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die Annahme des Obergerichtes, die Voraussetzungen des § 95 cit. seien im vorliegenden Falle gegeben, eine willkürliche sei. Es ist ja, wie das Urtheil der ersten Instanz beweist, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der inkriminirte Artikel von Dritten in einem Sinne aufgefasst wurde, welcher für den Kläger beleidigend ist.

3) Ebenso wenig wie in der Auflage einer Ehrenerklärung kann in der Entscheidung über die Prozesskosten eine Verfassungsverletzung erblickt werden. Mit dem Prinzipe der Pressfreiheit ist es gewiss nicht unvereinbar, wenn nach den kantonalen Gesetzen in Injuriensachen dem freigesprochenen Angeklagten die Prozesskosten dann auferlegt werden können, wenn der Kläger zu Anrufung des richterlichen Schutzes Grund hatte, speziell wenn die Aeusserung des Beklagten so gefasst war, dass sie als beleidigend im Publikum aufgefasst werden konnte. Nun stützt sich das Obergericht darauf, die kantonale Gesetzgebung gestatte, gemäss der bestehenden Praxis, eine derartige Verlegung der Kosten, und es sei dieselbe im vorliegenden Falle nach den Umständen gerechtfertigt. Dass diese Entscheidung etwa gegen klares unzweideutiges Gesetzesrecht verstosse, hat der Rekurrent nicht behauptet, ja er hat überhaupt grundsätzlich deren Gesetzlichkeit gar nicht angefochten. Die Annahme sodann, dass der eingeklagte Artikel seiner Fassung nach einer für die Ehre des Klägers nachtheiligen Deutung fähig war, ist, wie bereits bemerkt, keine willkürliche, offenbar auf nicht sachlichen Gründen beruhende, sondern eine mögliche. Danach kann denn hier weder von einer Verletzung der Pressfreiheit noch der Gleichheit vor dem Gesetze die Rede sein. Dass das Obergericht in andern Injurienfällen die Beklagten ohne Auflage einer Ehrenerklärung und Kosten freigesprochen hat, ändert hieran natürlich nichts.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

21. Urtheil vom 26. September 1890 betreffend Martin Leonz Binkert, Sohn, in Hettenschwyl, Gemeinde Leuggern.

Nulla poena sine lege.

A. Die Kirchenpflege von Leuggern hatte gegen den achtzehnjährigen Rekurrenten Strafanzeige eingereicht, weil er beim Besuche des Gottesdienstes, trotz aller gütlichen Mahnungen, nicht den seiner Altersklasse durch die bestehende Kirchenordnung angewiesenen Platz im Langhause der Kirche einnehme, sondern sich unter die erwachsenen Männer auf der Empore eindränge. Der Angeklagte erwiderte, er sei 18 Jahre alt und könne demnach gemäss den Staatsgesetzen zum Besuche der Christenlehre nicht mehr angehalten werden, es könne ihm demnach

Niemand vorschreiben, welchen Platz er in der Kirche einzunehmen habe. Das Bezirksgericht Zurzach erklärte den Rekurrenten durch Entscheidung vom 5. Februar 1890 der Widersetzlichkeit gegen die Anordnungen der Kirchenpflege und zugleich der Störung des Gottesdienstes für schuldig und verurtheilte ihn desshalb zu einer Gefängnissstrafe von 6 Tagen. Auf Rekurs des Angeklagten änderte das Obergericht des Kantons Aargau am 20. Mai 1890 dieses Urtheil dahin ab, dass es erkannte: 1. Der Beanzeigte hat sich eines Vergehens im Sinne des § 17 des Organisationsgesetzes für die Kirchgemeinden vom 23. Brachmonat 1868 schuldig gemacht und wird hiefür zu einer Geldbusse von Fr. 20, unvermögendenfalls zu 5 Tagen Gefängnissstrafe verurtheilt. 2. Derselbe hat zu bezahlen: a. zu Handen des Staates eine Spruchgebühr von Fr. 20; b. der Anzeigerin die erstinstanzlichen Kosten mit Fr. 5. 05. 3. Die Kosten der Rekursinstanz werden unter den Parteien wettgeschlagen. In der Begründung dieses Urtheils wird bemerkt: Es sei richtig, dass der Beklagte rechtlich nicht mehr verpflichtet sei, die Christenlehre zu besuchen; er könne daher auch nicht mehr angehalten werden, beim Besuche des andern Gottesdienstes den den Christenlehrpflichtigen angewiesenen Platz einzunehmen, dagegen sei er gesetzlich gehalten, beim Besuche desselben diejenigen Verordnungen zu beobachten, welche durch die Kirchgemeinde oder Kirchenpflege erlassen worden seien. Nun schreibe aber die von der Kirchgemeinde erlassene Kirchenordnung nach den Angaben der Kirchenpflege vor, dass die Jünglinge und Jungfrauen bis zum vollendeten neunzehnten Altersjahre beim Besuche des Gottesdienstes sich in den Bänken vor dem Kreuzgange zu placiren haben. Der noch nicht achtzehnjährige Beklagte habe daher beim Besuche des Gottesdienstes seinen Platz bei den altersgenössigen Jünglingen und nicht auf der Empore, welche den Männern zugewiesen sei, zu nehmen. Zum Erlasse einer Verordnung des angeführten Inhaltes sei die Kirchgemeinde unstreitig befugt gewesen. Der Beklagte gebe auch zu, dass er sich mit Unkenntniss der Verordnung nicht entschuldigen könne und dass er von der Kirchenpflege zur Nachachtung aufgefordert worden sei. Dagegen berufe er sich darauf, dass die Widersetzlichkeit gegen Anordnungen der Kirchenpflege durch kein Gesetz als strafbar erklärt sei. Allein der Kirchenpflege stehe nun nicht blos das Recht, sondern auch die Verpflichtung zu, die von der Kirchgemeinde erlassenen Verordnungen zu vollziehen. In der hiegegen gerichteten Widersetzlichkeit eines Pfarrangehörigen müsse eine „Verletzung der der „Kirchenpflege gebührenden Achtung bezw. ein der Gesetzesübertretung analoges „Vergehen im Sinne des § 17 des Organisationsgesetzes für die Kirchgemeinden „gefunden werden, wesshalb die Kirchgemeinde auch berechtigt war, sei es dem „Gemeinderath, sei es dem Gerichte Anzeige zu machen“. Sei also das angefochtene Urtheil grundsätzlich zu bestätigen, so rechtfertige es sich immerhin, die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe durch eine den Verhältnissen angemessene Geldbusse zu ersetzen, da weder behauptet noch bewiesen sei, dass der Beklagte den Gottesdienst oder andere religiöse Handlungen und Feierlichkeiten gehindert oder gestört habe.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff M. L. Binkert den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekursschrift behauptet er:

1. Das Obergericht konstatire selbst, dass der Rekurrent als nicht christenlehrpflichtig auch nicht verhalten werden könne, beim Besuche des Gottesdienstes den der christenlehrpflichtigen Jugend angewiesenen Platz einzunehmen. Nun gehe es aber, wofür nöthigenfalls Zeugenbeweis anerboten werde, in der Kirche zu Leuggern neben dem Platze der christenlehrpflichtigen Jugend (für das männliche Ge-

schlecht) keinen andern Platz mehr als denjenigen der Männer (unten rechts und auf der Empore). Der Rekurrent sei daher in Wahrheit nur desshalb bestraft worden, weil er die Christenlehre nicht mehr besuche und doch in die Kirche gehe.

2. Das obergerichtliche Urtheil konstatire selber, dass der Thatbestand einer Störung des Gottesdienstes nicht vorliege. Damit sei aber die Bestrafung des Rekurrenten überhaupt ausgeschlossen, denn nach § 19 der aargauischen Kantonsverfassung gelte der Grundsatz nulla pœna sine lege, und nun bestehe ein Gesetz, welches die Handlung des Rekurrenten mit Strafe belegen würde, nicht. § 17 des Organisationsgesetzes für die Kirchgemeinden, auf welchen das Obergericht sich berufe, laute: „Wird bei Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen die ihr gebüh„rende Achtung verletzt oder nimmt sie dabei Gesetzesübertretungen wahr, soll „die Kirchenpflege, je nach Beschaffenheit des Falles, dem Gemeinderathe oder „dem Gerichte Anzeige machen." Danach könne allerdings die Kirchenpflege „je nach Beschaffenheit des Falles" Achtungsverletzungen oder Gesetzesübertretungen dem Zuchtpolizeirichter überweisen; aber dieser habe dann eben zu untersuchen, ob ein Zuchtpolizeivergehen vorliege und, wenn dies nicht der Fall sei, die Klage abzuweisen. Da nun in casu der Thatbestand eines Zuchtpolizeivergehens nicht festgestellt sei, so habe verfassungsmässig eine Bestrafung nicht erfolgen dürfen. Die Analogie sei im Strafrecht nach dem Grundsatze nulla pœna sine lege ausgeschlossen. Der Rekurrent habe von einem Rechte Gebrauch gemacht, das ihm die Bundesverfassung (Art. 49) zugestehe und revera solle er hiefür bestraft werden. Demnach werde beantragt: Es sei das obergerichtliche Urtheil vom 20. Mai d. J. — durch Zustellung eröffnet am 9. Juli — und ebenso das bezirksgerichtliche Urtheil vom 5. Februar d. J. als verfassungsverletzend aufzuheben unter Kostenfolge.

C. In ihrer Vernehmlassung an diese Beschwerde führt die Kirchenpflege Leuggern zunächst aus, dass die Kirchgemeinde gemäss der aargauischen Gesetzgebung berechtigt gewesen sei, die Kirchenordnung, wegen deren Uebertretung der Rekurrent bestraft wurde, zu erlassen, und dass die Handhabung dieser Kirchenordnung der Kirchenpflege zustehe. Der Rekurrent sei zu Befolgung dieser Verordnung verpflichtet gewesen und habe wegen deren Uebertretung bestraft werden können. Allerdings sei der Rekurrent nicht mehr christenlehrpflichtig; allein das berechtige ihn nicht, die Platzordnung in der Kirche zu stören. Er habe dessenungeachtet seinen Platz da einnehmen müssen, wo er seiner Altersklasse durch die Kirchenordnung angewiesen sei, und sei nicht befugt gewesen, sich auf den Platz zu begeben, welcher den Männern reservirt sei. Dass die Bestrafung wegen Nichtbesuches der Christenlehre erfolgt sei, sei vollständig unwahr. Das aargauische Sonntagsgesetz schreibe vor, dass in der Kirche Ordnung herrschen solle und dass die Gemeindebehörden für deren Handhabung zu sorgen haben. § 8 dieses Gesetzes bedrohe Widerhandlungen mit einer Busse von Fr. 2 bis Fr. 15., im Wiederholungsfalle mit der doppelten Busse und je nach Umständen mit Gefängniss. Die Widerhandlung gegen die zu Handhabung der Ordnung in der Kirche erlassene lokale Verordnung qualifizire sich als Widerhandlung gegen das Sonntagsgesetz, resp. eine gestützt auf dasselbe erlassene Verordnung, und sei als solche nach den Bestimmungen des Sonntagsgesetzes strafbar. Da der Rekurrent trotz vorangegangener Warnung die Verordnung wiederholt übertreten habe, so sei seine Strafbarkeit eine erhöhte und die Ueberweisung an das Zuchtpolizeigericht gerechtfertigt gewesen. Wenn das Obergericht in seinem Urtheile sich auf den § 17 des Organisationsgesetzes für die Kirchgemeinden berufe, so sei dies gleichgültig; das Obergericht hätte zu Begründung seines Urtheils auch andere Bestimmungen an-

rufen können. Da somit der Fall im Gesetze mit Strafe bedroht sei, so verstosse das angefochtene Urtheil nicht gegen § 19 der Kantonsverfassung; von einer Verletzung von Bestimmungen der Bundesverfassung könne keine Rede sein; insbesondere sei ein Zwang zu Vornahme einer religiösen Handlung u. dgl. nicht ausgeübt worden. Demnach werde beantragt: Die Beschwerde des Rekurrenten und deren Schlüsse seien abzuweisen unter Folge der Kosten.

D. Der Präsident des Obergerichtes des Kantons Aargau, welchem zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, bemerkt: Es sei vollständig falsch, dass der Rekurrent wegen Nichtbesuches der Christenlehre bestraft worden sei; seine Behauptung, dass in der Kirche zu Leuggern neben dem Platze der christenlehrpflichtigen Jugend nur noch der Platz der erwachsenen Männer existire, sei durchaus neu. Der Rekurrent sei nicht verpflichtet, die Kirche zu besuchen. Wenn und soweit er dies aber freiwillig thue, sei er auch verpflichtet, die von der betreffenden Religionsgenossenschaft aufgestellte Kirchenordnung zu respektiren. Die Aufrechthaltung dieser Kirchenordnung gegenüber denjenigen, welche freiwillig die Kirche besuchen, sei aber da, wo die kirchliche Disziplinargewalt nicht mehr ausreiche, offenbar Aufgabe des Staates, welcher die betreffenden religiösen Genossenschaften schütze und garantire. Sonst müssten auch die staatlichen Strafgesetze gegen die Störung des Gottesdienstes gestrichen werden. Wenn nun auch die Handlungen des Rekurrenten den Thatbestand des Vergehens der Störung des Gottesdienstes noch nicht ganz erfüllen, so involviren sie doch ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1, Absatz 5, des Zuchtpolizeigesetzes, welcher immer noch zu Recht bestehe. Wenn das Obergericht in seinem Urtheile diesen § 1, Absatz 5, des Zuchtpolizeigesetzes nicht ausdrücklich anführe, so werde dies gerade dem Bundesgericht am wenigsten auffallen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Wenn der Rekurrent behauptet, das angefochtene Urtheil verletze den Art. 49 B. V., so ist zu Beurtheilung *dieser* Beschwerde das Bundesgericht gemäss Art. 59, Ziffer 6, des O. G. nicht kompetent. Uebrigens dürfte auf der Hand liegen, dass *diese* Beschwerde unbegründet wäre. Denn es ist ja ohne Weiteres klar, dass der Rekurrent nicht wegen unterlassenen Besuches der Christenlehre bestraft worden ist, sondern wegen Uebertretung einer Verordnung über die Art und Weise der Benutzung der Kirche durch die Kirchgemeindegenossen. Solche Verordnungen stehen aber gewiss mit dem Prinzip der Glaubens- und Gewissens- oder Kultusfreiheit nicht im Widerspruch; sie involviren keinen Zwang zu Vornahme religiöser Handlungen, sondern setzen lediglich eine äussere Ordnung für diejenigen fest, welche dem Gottesdienst freiwillig beiwohnen; es ist aber klar, dass diejenigen, welche dem Gottesdienste einer Religionsgenossenschaft beiwohnen wollen, sich den dafür von den Organen der Genossenschaft aufgestellten äussern Ordnungen unterwerfen müssen.

2) Dagegen ist das Bundesgericht zu Beurtheilung des Rekurses insoweit kompetent, als derselbe auf die Verletzung des Art. 19 K. V. gestützt wird, und in dieser Richtung erscheint die Beschwerde als begründet. Art. 19 K. V. enthält, wie das Bundesgericht schon häufig

ausgesprochen hat, den Grundsatz nulla pœna sine lege. Danach darf im Kanton Aargau eine Strafe nicht anders ausgesprochen werden denn auf Grund eines Rechtssatzes des geschriebenen Rechts, und ist die Ausdehnung strafrechtlicher Ahndung auf im Gesetze nicht mit Strafe bedrohte Fälle wegen vermeintlicher Analogie der Thatbestände ausgeschlossen. Nun ist im vorliegenden Falle vom Obergerichte ausgesprochen worden, dass der Thatbestand der Störung des Gottesdienstes, welcher gesetzlich ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, nicht gegeben sei. Der Rekurrent wird vielmehr schuldig erklärt eines Vergehens „im Sinne des § 17 des Organisationsgesetzes für die Kirchgemeinden vom 23. Brachmonat 1868“, wobei in den Entscheidungsgründen bemerkt ist, der Rekurrent habe sich eine „Verletzung der der Kirchenpflege gebührenden Achtung bezw. ein der Gesetzesübertretung analoges Vergehen“ im Sinne des § 17 cit. zu Schulden kommen lassen. Allein § 17 cit. enthält nun ein Strafgesetz überall nicht; er stellt keinen Thatbestand oder Komplex von Thatbeständen unter Strafe, sondern statuirt nur Recht und Pflicht der Kirchenpflege, Achtungsverletzungen oder Gesetzesübertretungen je nach Gestalt der Sache dem Gemeinderathe oder dem Gerichte zur Anzeige zu bringen. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Handlung überhaupt und insbesondere zuchtpolizeilich strafbar sei und daher die Anzeige der Kirchenpflege zu einer zuchtpolizeilichen Verurtheilung zu führen habe, bestimmt § 17 cit., welcher ja auch eine Strafandrohung nicht enthält, überall nichts; es muss dies vielmehr dem übrigen Inhalte des geltenden Rechtes entnommen werden. Auf den § 17 cit. kann also ein Strafurtheil nie begründet werden; vielmehr muss, damit eine strafrechtliche Verurtheilung erfolgen kann, die Handlung anderweitig durch ein Gesetz mit Strafe bedroht sein. Auf ein solches anderes, das Thun des Rekurrenten mit Strafe bedrohendes Gesetz nun aber ist das angefochtene Urtheil nicht begründet; dasselbe stützt sich vielmehr ausschliesslich auf § 17 cit. Wenn die rekursbeklagte Kirchenpflege Lenggern auf das kantonale Sonntagsgesetz verweist, so kann hierauf schon deshalb nichts ankommen, weil das Gericht die Bestimmungen dieses Gesetzes gar nicht angewendet hat; übrigens wären dieselben offenbar auch nicht anwendbar. Denn das fragliche Gesetz enthält keine Bestimmungen, wodurch die Uebertretung von Verordnungen der lokalen Kirchenbehörden unter Strafe gestellt würde. Ebenso ist der vom Präsidenten des Obergerichtes nachträglich angerufene § 1 des Zuchtpolizeigesetzes vom Obergerichte, wie Dispositiv und Motive seines Urtheils ergeben, nicht angewendet, insbesondere die Handlung des Rekurrenten nicht als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung qualifizirt worden. Die angefochtene Entscheidung stützt sich daher in der That auf kein die Handlung des Rekurrenten mit Strafe bedrohendes Gesetz und ist somit aufzuheben. Ob nicht der Rekurrent für seine Widersetzlichkeit allfällig vom Gemeinderath mit einer Ordnungsbusse hätte belegt werden können, ist nicht zu untersuchen; ebenso ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass der Rekurrent, wenn er

durch seinen Widerstand gegen die Anordnungen der Kirchenpflege eine Störung des Gottesdienstes herbeiführen sollte, deshalb zuchtpolizeilich bestraft werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin die angefochtene Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. Mai 1890 aufgehoben.

22. Arrêt du 10 octobre 1890 dans la cause Constant Vurpillat contre l'Administration fédérale des alcools.

Die Auferlegung einer Geldbusse auf Grund von Art. 12 des Bundesgesetzes vom 23. Juli 1849 begründet einen öffentlichrechtlichen und nicht einen privatrechtlichen Anspruch, über den zu erkennen das Bundesgericht als Zivilgericht nicht zuständig ist.

Le 3 mars 1889, le contrôleur des distilleries du 6me arrondissement dressa à l'encontre de Constant Vurpillat, fabricant de vin de raisins secs, à Porrentruy, procès-verbal pour contravention aux chiffres I al. 2 et II B avant-dernier alinéa de la circulaire du Conseil fédéral concernant le contrôle des distilleries, du 5 février 1889.

Au vu de cette pièce et d'une déclaration de Vurpillat portant qu'il voulait se soumettre volontairement et sans réserve à la décision de l'administration compétente, en ce qui concerne l'amende qui lui sera infligée, le département fédéral des finances infligea, le 20 mars, à Vurpillat une amende de fr. 2666. 65, déduction faite de la remise d'$^1/_3$ de l'amende encourue, et le condamna, en outre, à payer la finance du monopole fraudé par fr. 800.

Vurpillat ne voulant, par la suite, pas payer amiablement la somme de fr. 3466. 65 à laquelle il avait été condamné, l'Administration des alcools demanda, le 30 avril 1889, au président du tribunal de Porrentruy de permissionner l'exécution du jugement susvisé du 20 mars. Ce magistrat s'y refusa, par la raison que l'instante ne se trouvait pas au bénéfice d'un titre exécutoire, mais il y fut astreint, ensuite de prise à partie, le 6 juillet, par prononcé de la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne.

La permission d'exécuter le jugement du 20 mars ayant été donné le 31 juillet, Vurpillat fit signifier le même jour à l'Administration des alcools une citation par devant dit président et concluant à ce qu'il plaise à celui-ci: „1° recevoir „le demandeur opposant à l'ordonnance exécutoire qui lui a été notifiée, poursuites „et diligences de la défenderesse, par exploit du 31 juillet; 2° quoi faisant ordonner „qu'il sera sursis à statuer sur le mérite de l'opposition, jusqu'à ce qu'il ait été pro„noncé sur le fond du litige et sur l'objet de la réclamation de la défenderesse, „par l'autorité judiciaire compétente; 3° éventuellement, reconnaître que les con„ditions requises par la loi n'existent pas, en conséquence déclarer l'ordonnance „exécutoire sus-indiquée nulle et de nul effet et faire défense à la défenderesse „d'y donner suite."

Par jugement du 9 novembre 1889 le président du tribunal de Porrentruy, attendu :

„qu'aux termes de l'art. 15 du règlement fixant l'application des dispositions „pénales de la loi fédérale du 23 décembre 1886, concernant les spiritueux, l'Ad- „ministration des alcools est tenue de faire connaître officiellement sa décision „(art. 13) au contrevenant, et l'inviter à déclarer dans le terme de huit jours au „plus, s'il se soumet à la peine encourue, et lorsqu'il s'agit d'une amende, s'il en „reconnaît le montant et s'engage à la payer;

„que l'on ne peut considérer la déclaration signée par Constant Vurpillat, „le 3 mars 1889, que comme une reconnaissance en principe de la contravention, „mais nullement comme un acquiescement définitif à un jugement qui n'a été pro- „noncé que postérieurement à cette déclaration;

„que dans le délai légal de huit jours Vurpillat a déclaré former opposition „à la décision de l'Administration des alcools, demandant que l'affaire fût déféré „aux tribunaux bernois compétents;

„que dans tous les cas, le condamné doit être invité à se prononcer sur la „question de savoir s'il reconnaît le montant de l'amende prononcée contre lui, „et qu'au cas particulier, Constant Vurpillat a profité de la faculté que lui accorde „la loi;

„que le demandeur n'a pas renoncé expressément à ce droit, et qu'il ne „pouvait, par anticipation, reconnaître comme définitive une condamnation dont „il n'a eu connaissance que postérieurement à la déclaration qu'il a signée le 3 „mars 1889;“

a adjugé au demandeur ses conclusions éventuelles sous suite de frais.

La Cour d'appel et de cassation, par contre, les a écartées le 13 juin dernier et ce par les considérations suivantes.

„La question de savoir si les conditions requises par la loi pour l'exécution „n'existent pas en l'espèce, doit être résolue négativement. En effet, Vurpillat ne „conteste pas s'être soumis sans restriction à la décision de l'autorité compétente, „lorsque le procès-verbal du 3 mars 1889 a été dressé contre lui. Or, l'art. 17 de „la loi fédérale du 23 décembre 1886 sur les spiritueux dispose expressément qu'en „ce qui concerne le mode de procéder en cas de contravention à cette loi ou aux „règlements édictés pour son exécution, on doit appliquer la loi fédérale du 30 „juin 1849; les dispositions de cette loi sont donc encore en vigueur et cela quand „même le règlement du 21 juillet 1888, fixant l'application des dispositions pénales „de la loi fédérale du 23 décembre 1886, n'y renvoie pas spécialement. Or, l'art. „12, alinéa 1er, de la dite loi du 30 juin 1849 prescrit que, si le contrevenant se „soumet par écrit et sans restriction au moment où le procès-verbal est dressé, „le Conseil fédéral peut lui faire remise d'une partie de l'amende. On ne saura it „prétendre sérieusement que l'acte de soumission souscrit par le demandeur le 3 „mars 1889 ne répond pas aux prescriptions de cet article; dès lors, aux termes de „l'art. 14 de la loi fédérale précitée, cette déclaration équivaut, dans toute la „Confédération, à un jugement passé en force de chose jugée.

„C'est en vain que le demandeur fonde son opposition sur l'art. 15 du règle- „ment précité du 21 juillet 1888, lequel prescrit que l'Administration des alcools „fait connaître officiellement la décision du département des finances au contre- „venant et l'invite à déclarer, dans le terme de 8 jours au plus, s'il se soumet à „la peine encourue et, lorsqu'il s'agit d'une amende, s'il en reconnaît le montant „et s'engage à la payer. En effet, l'art. 12 de la loi fédérale du 30 juin 1849 qui,

„on l'a vu plus haut, est encore en vigueur, prévoit les deux modes de soumission „suivants: si le contrevenant se soumet au moment où le rapport est dressé, une „remise équivalant au tiers de l'amende encourue peut lui être accordée (art. 12, „al. 1er), s'il ne se soumet pas immédiatement mais seulement après la décision „du département des finances, un quart de l'amende peut lui être remis (art. 12, „al. 2). Dans ce dernier cas seulement, le contrevenant est appelé à déclarer s'il „reconnaît le montant de l'amende prononcée à son encontre. Si le contrevenant „s'est, par contre, comme en l'espèce, soumis au moment où le rapport a été dressé, „il a d'avance reconnu le montant de l'amende à laquelle il sera condamné; il n'est „donc plus nécessaire, dans ce cas, d'inviter le contrevenant à déclarer s'il recon- „naît le montant de l'amende encourue.

„Il est donc évident que les conditions légales de l'exécution existent en „l'espèce. Le demandeur n'ayant, d'un autre côté, pas prouvé qu'il est survenu „depuis la décision du 20 mars 1889 des circonstances qui ont produit l'extinction „totale ou partielle de l'amende à laquelle il a été condamné ou qui en ont différé „l'exécution, son opposition est dénuée de fondement."

Contre cet arrêt le demandeur Vurpillat a déclaré le 26 juin vouloir recourir au Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° Conformément à sa pratique constante, le Tribunal fédéral doit tout d'abord et *d'office* examiner s'il se trouve dans les conditions requises par la loi pour connaître du recours qui lui est soumis.

L'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 juin 1874 statue que „dans les causes où il s'agira de l'application des lois „fédérales par les tribunaux cantonaux et lorsque l'objet du litige sera „d'une valeur d'au moins fr. 3000 . . . . chaque partie a le droit de „recourir au Tribunal fédéral pour obtenir la réforme du jugement au „fond rendu par la dernière instance judiciaire cantonale."

La première question que soulève cet article est celle de savoir si la contestation pendante entre Vurpillat et l'Administration fédérale des alcools rentre dans la catégorie des causes susindiquées, et à cet égard il y a lieu de remarquer que l'article lui-même fait partie du chapitre de la loi qui traite „de l'administration de la justice *civile*."

2° La réclamation des fr. 3466. 65 que fait valoir en l'espèce l'Administration fédérale des alcools repose, d'une part, sur l'acte de soumission du 31 mars 1889 par lequel le recourant a déclaré, en conformité de l'art. 12 de la loi fédérale du 23 juillet 1849 sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, „vouloir se soumettre volontairement et sans „réserve à la décision de l'administration compétente en ce qui concerne „l'amende qui lui sera infligée" et, d'autre part, sur la décision du Département fédéral des finances en date du 20 mars 1889 condamnant Vurpillat à une amende de fr. 2666. 65 et à la finance du monopole fraudé par fr. 800.

Or, ni cette décision, ni l'acte de soumission n'ont leur source dans le droit privé fédéral, mais bien dans les dispositions de droit *public* de la loi précitée de 1849, car ces deux actes ont trait à des prestations de l'ordre administratif et pénal. Et ces mêmes dispositions ne régissent pas seulement la compétence des autorités administratives en matière d'amendes fiscales, mais aussi la portée et les effets juridiques de l'aveu soit de l'acte de soumission émanant du défendeur.

En objectant que la décision départementale du 20 mars 1889 n'est pas exécutoire, parce qu'il ne s'est jamais soumis à l'amende prononcée contre lui, le recourant conteste donc implicitement l'efficacité juridique de l'aveu de sa faute et de son acte de soumission. Et comme ce dernier n'est en somme qu'une renonciation anticipée à l'appel en matière fiscale et de police, ses effets de même que ses conditions sont à considérer comme réglés par la loi fédérale plusieurs fois répétée du 23 juillet 1849.

L'art. 14 de cette loi dispose, il est vrai, „que les actes de soumission mentionnés à l'art. 12 ont force de jugement exécutoire,“ mais il va de soi, après ce qui vient d'être dit, que le mot „jugement“ est à entendre ici dans le sens de jugement *pénal* sur une contravention.

3° La contestation qui divise les parties ne revêt donc point les caractères d'une cause civile et n'appelle aucunement l'application du droit fédéral privé. Or, le Tribunal fédéral étant de ce chef incompétent pour s'en nantir, il est inutile de rechercher si les autres conditions voulues par l'art. 29 susrapporté de la loi d'organisation judiciaire se rencontrent dans le cas particulier.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral suisse prononce:

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'incompétence.

23. Urtheil vom 31. Oktober 1890 in Sachen des Franz von Büren von Ennetmoos, Kanton Nidwalden, wohnhaft in Brunnen.

Die Entziehung eines Wirthschaftspatentes durch die Verwaltungsbehörde ist nicht Strafe, sondern Verwaltungsmassregel. Die Grundsätze des Strafverfahrens betreffend Vertheidigung finden daher nicht Anwendung.

A. Franz v. Büren von Ennetmoos (Nidwalden) pachtete im Frühjahr 1889 die Wirthschaft zum Ochsen in Brunnen, Kt. Schwyz, und erwarb für deren Führung das Wirthschaftspatent. Durch Beschluss des Regierungsrathes des Kantons Schwyz vom 28. Mai/2. Juni 1890 wurde ihm jedoch, gestützt auf § 10, litt. b, der kantonalen Wirthschaftsverordnung, dieses Patent wieder entzogen, weil sich aus einer vorgenommenen amtlichen Untersuchung ergebe, dass in seiner Wirth-

schaft die Vorschriften betreffend die Polizeistunde übertreten und unanständige Handlungen nicht blos geduldet, sondern sogar gefördert werden. F. v. Büren suchte mit Zuschriften vom 8. und 15. Juni 1890 beim Regierungsrath des Kantons Schwyz um Sistirung des Vollzuges dieser Schlussnahme und um Gestattung der Einsichtnahme der Untersuchungsakten nach, gestützt auf welche ihm das Wirthschaftspatent entzogen worden sei. Der Regierungsrath wies diese Begehren durch Schlussnahme vom 10. Juli 1890 ab, indem er ausführte: es sei dem F. v. Büren das Wirthschaftspatent deshalb entzogen worden, weil er ungeachtet der Mahnung Seitens der Polizei den § 14 der Wirthschaftsverordnung betreffend Verbot des Wirthens nach 11 Uhr Abends in sehr gröblicher Weise übertreten und weil er einer übelbeleumdeten Weibsperson, der Rosa Gössi, ein Zimmer zum Aufenthalt übergeben und in der Nacht vom 23. 24. März 1890 den Aufenthalt eines Jos. Schmid bei der Frau Gössi in diesem Zimmer nicht blos geduldet, sondern dieselben noch persönlich mit Wein bewirthet habe. Diese Thatsachen seien von F. v. Büren zum grössten Theil selbst zugestanden.

B. Mit Eingabe vom 26. 28. August 1890 stellt nunmehr F. v. Büren im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte den Antrag: Der Rekurs sei als begründet zu erklären und es seien mithin die angefochtenen Schlussnahmen des Regierungsrathes des Kantons Schwyz vom 28. Mai 2. Juni und vom 10. Juli 1890 aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er behauptet: Es sei ihm niemals Gelegenheit zur Verantwortung auf die gegen ihn erhobenen Klagen gegeben oder Einsicht in die sachbezüglichen Akten gewährt worden. Wäre dies geschehen, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu widerlegen. Er sei wegen Uebertretung der Polizeistunde blos ein einziges Mal gebüsst worden und unanständige Handlungen habe er nie geduldet oder gefördert. Der ihm zur Last gelegte Fall mit der Frau Rosa Gössi sei durchaus unverfänglicher Natur gewesen. Die Entziehung des Wirthschaftspatentes, der einzigen Erwerbsquelle des Rekurrenten, sei für denselben eine höchst empfindliche Strafe. Eine solche Strafe dürfe der Natur der Sache nach nicht ausgesprochen werden, ohne dass dem Angeklagten das rechtliche Gehör gewährt und ihm die Untersuchungsakten zur Einsicht geöffnet werden. Nur wenn Letzteres geschehen, sei er im Stande, sich wirksam zu vertheidigen, Strafanzeige gegen allfällige Zeugen zu erstatten, einen staatsrechtlichen Rekurs an den Bundesrath wegen willkürlicher Verletzung der Gewerbefreiheit angemessen zu begründen u. s. w. Das Bundesgericht habe denn auch schon wiederholt in ähnlichen Fällen ausgesprochen, dass es ein natürliches Recht der Partei sei, von dem gesammten Prozesstoff Kenntniss nehmen zu dürfen, und dass dessen Verweigerung eine Verkümmerung des verfassungsmässigen Vertheidigungsrechtes und damit eine Rechtsverweigerung involvire. Dies treffe auch im vorliegenden Falle zu. Denn der Umstand, dass hier die Beschwerde sich gegen die Verfügung einer Administrativbehörde richte, ändere deren Natur nicht.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde bemerkt der Regierungsrath des Kantons Schwyz: Das kantonale Polizeidepartement sei durch einen Rapport des Polizeipostens in Brunnen veranlasst worden, eine nähere Untersuchung der Wirthschaftsführung des Rekurrenten durch das Bezirksamt Schwyz zu veranstalten. Diese Untersuchung habe in der Einvernahme einer Anzahl von Personen, welche Aufschluss über die Verhältnisse haben geben können, sowie des Rekurrenten selbst, bestanden. Da dieselbe die gegen den Rekurrenten in dem Polizeirapporte erhobenen Klagen bestätigt habe, so habe der Regierungsrath

gemäss Art. 10 der Wirthschaftsverordnung den Entzug des Wirthschaftspatentes angeordnet. In rechtlicher Beziehung sei das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde, soweit sie sich gegen den Entzug des Wirthschaftspatentes richte, nicht kompetent, da solche Beschwerden gemäss Art. 59 O. G. in die Kompetenz des Bundesrathes fallen. Auch insoweit der Rekurrent sich wegen Verweigerung der Einsicht in die Akten beschwere, liege kein Anhaltspunkt für die Kompetenz des Bundesgerichtes vor, da der Rekurrent eine Verfassungs- oder bundesgesetzliche Vorschrift, welche durch die angefochtene Schlussnahme verletzt wäre, gar nicht anführe. Er habe den Beweis nicht geleistet, dass er nicht wie jeder andere Bürger behandelt worden sei. Die vorgenommene Untersuchung habe gar keinen richterlichen, sondern einen ausschliesslich administrativen Charakter; sie sei vorgenommen worden, um zu Handen des Regierungsrathes festzustellen, ob die Voraussetzungen vorliegen, um dem Rekurrenten das Wirthschaftspatent zu entziehen. Das Resultat der Untersuchung sei dem Rekurrenten nicht verheimlicht, sondern durch die beiden angefochtenen Schlussnahmen, insbesondere durch diejenige vom 10. Juli, seinem wesentlichen Inhalte nach zu seiner Kenntniss gebracht worden. Wenn der Rekurrent bezüglich des Entzuges der Wirthschaftsbewilligung beim Bundesrathe Beschwerde führe, so werde der Regierungsrath keinen Anstand nehmen, die sämmtlichen Untersuchungsakten dem Bundesrathe mitzutheilen, und es werde dann Sache des letztern sein, zu entscheiden, ob dem Rekurrenten Akteneinsicht zu gestatten sei oder nicht. Die Möglichkeit weitern Vorgehens sei also dem Rekurrenten nicht benommen. Die Einsicht in die Akten sei ihm lediglich des Prinzips wegen verweigert worden, damit nicht die Konsequenz gezogen werde, es müsse in allen ähnlichen Fällen Einsicht in die Akten gestattet werden. Dadurch würde nämlich die polizeiliche Kontrole über das Wirthschaftswesen sehr erschwert. Es werde daher auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1) Das Bundesgericht ist insoweit unzweifelhaft kompetent, als es sich darum handelt, ob in dem gegenüber dem Rekurrenten beobachteten Verfahren eine Rechtsverweigerung liege. Dagegen entzieht sich die andere Frage, ob der Rückzug der dem Rekurrenten ertheilten Wirthschaftsbewilligung eine willkürliche Verletzung der Gewerbefreiheit enthalte, der Kognition des Bundesgerichtes. In dieser Beziehung ist, wie der Rekurrent übrigens selbst anerkennt, gemäss Art. 59 O. G. nicht das Bundesgericht, sondern der Bundesrath (in letzter Instanz die Bundesversammlung) kompetent.

2) Eine Rechtsverweigerung nun liegt nicht vor. Der Rückzug des dem Rekurrenten ertheilten Wirthschaftspatentes ist nicht eine diesem auferlegte Strafe, sondern eine im öffentlichen Interesse getroffene Verwaltungsmassregel, zu deren Anordnung der Regierungsrath des Kantons Schwyz unbestrittenermassen kompetent war. Die Grundsätze, welche rücksichtlich des Vertheidigungsrechtes im gerichtlichen Verfahren gelten, bleiben hier also gänzlich ausser Anwendung und es kann aus deren Nichtbeobachtung eine Rechtsverweigerung nicht abgeleitet werden. Dass sodann eine Verwaltungsmassnahme der hier in Frage stehenden Art nach dem im Kanton Schwyz geltenden Gesetzesrechte nur nach vorgängigem

kontradiktorischem Verfahren, in welchem den Betheiligten Akteneinsicht u. s. w. gestattet wird, nicht auf lediglich von der Behörde eingezogene amtliche Erkundigungen hin dürfe angeordnet werden, hat der Rekurrent nicht dargethan, ja nicht einmal behauptet. Selbstverständliche Folge eines verfassungsmässigen Grundsatzes ist dies aber keineswegs, vielmehr entscheidet darüber das kantonale Gesetzesrecht.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.

24. Urtheil vom 8. November 1890 in Sachen des Johann Reitmaier, aus dem Grossherzogthum Baden, zuletzt wohnhaft in Haagen, z. Z. in Basel.

Der Auslieferungsrichter hat nur zu prüfen, ob das Delikt, welches dem Auszuliefernden ***zur Last gelegt*** *wird, ein Auslieferungsdelikt ist; ob der Auszuliefernde des Deliktes* ***schuldig*** *sei, hat nicht der Auslieferungsrichter, sondern der erkennende Strafrichter zu entscheiden.*

A. Mit Note vom 15. Okt. 1890 verlangt das grossherzoglich badische Staatsministerium beim schweizerischen Bundesrathe die Auslieferung des in Basel verhafteten Johann Reitmaier, geboren zu Tirnowa in Bulgarien am 24. Juni 1865, durch Naturalisationsurkunde des grossherzoglichen Landeskommissärs in Freiburg vom 18. Juli l. J. in den badischen Staatsverband aufgenommen und zuletzt wohnhaft gewesen in Haagen. Das Auslieferungsbegehren stützt sich auf einen Haftbefehl des grossherzogl. Amtsgerichtes Lörrach d. d. 13. Oktober 1890, wodurch der Requirirte beschuldigt wird, „am 8. September 1890 in Haagen vorsätzlich im „Verein mit einem Andern (Johann Ruser von Bingen) den Leopold Graf von Oet„lingen körperlich misshandelt und ihm einen Messerstich in's linke Auge versetzt „zu haben, so dass das Sehvermögen an letzterm verloren ging, demnach der „Verlust eines wichtigen Organs bezw. auch eine sehr erhebliche Entstellung „herbeigeführt wurde (vrgl. § 224 des deutschen Strafgesetzbuches und Artikel „I 10 des deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrages)“. Reitmaier protestirt gegen seine Auslieferung mit dem Vorbringen: Er bestreite, eine schwere Körperverletzung begangen zu haben; der Verletzte sei gar nicht um sein Auge gekommen. Uebrigens sei er nicht allein der Thäter und wisse eigentlich Niemand, woher der Verletzte den Messerstich in's Auge erhalten. Eine schwere Körperverletzung liege nicht vor.

B. Die Regierung des Kantons Baselstadt erhebt gegen die Auslieferung keine Einwendung. Mit Schreiben vom 1. November 1890 übermittelt der schweizerische Bundesrath die Akten dem Bundesgerichte zur Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach Art. I, Ziff. 10, des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vom 24. Januar 1876 ist die Auslieferung zu bewilligen wegen

„vorsätzlicher Misshandlung oder Verletzung eines Menschen, welche eine „unheilbare oder voraussichtlich unheilbare Krankheit oder Entstellung „oder den Verlust des unbeschränkten Gebrauchs eines Organs oder, „ohne den Vorsatz, zu tödten, den Tod zur Folge gehabt hat". Es springt nun ohne Weiteres in die Augen, dass die dem Requirirten durch den Haftbefehl des grossherzoglichen Amtsgerichtes Lörrach vom 13. Oktober d. J. zur Last gelegte That unter diese Bestimmung des Staatsvertrages fällt. Die Auslieferung ist demnach zu bewilligen. Ob der Requirirte die That wirklich begangen, respektive ob in Wirklichkeit die zum Thatbestande der schweren Körperverletzung gehörigen Folgen eingetreten seien, ist nicht vom Auslieferungsrichter, sondern vom sachentscheidenden Strafrichter zu entscheiden. Zu Bewilligung der Auslieferung genügt es, dass die That, so wie sie im Haftbefehle *behauptet* ist, die sämmtlichen Begriffsmerkmale eines Auslieferungsdeliktes enthält.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Joh. Reitmaier an das grossherzoglich badische Amtsgericht Lörrach wegen schwerer Körperverletzung im Sinne des Art. I, Ziff. 10, des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages wird bewilligt.

II. Kantonale Gerichte. — II. Tribunaux cantonaux.

Entscheidungen der Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Bern.

Mitgetheilt von Oberrichter *G. Wermuth* in Bern.

10. Urtheil vom 12. Februar 1890 in Sachen Ernst Arnold Villars wegen Widerhandlung gegen das bernische Lebensmittelpolizeigesetz vom 26. Februar 1888.[1])

Im bernischen Lebensmittelpolizeigesetz bedeutet Verkaufen nicht das Abschliessen des Kaufvertrages, sondern das in Verkehr bringen des Kaufgegenstandes. Die Waare wird am Bestimmungsorte in Verkehr gebracht, dieser gilt als Ort der begangenen Handlung und als Gerichtsstand.

Ernst Arnold Villars, Weinhändler in Chaux-de-Fonds, Kanton Neuenburg, war angeschuldigt der Widerhandlung gegen das Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen, sowie Abänderung der Art. 232 und 233 des Strafgesetzbuches vom 26. Februar 1888, begangen dadurch, dass er dem Samuel Brönnimann, Wirth zu Borisried, Gemeinde Oberbalm, ein blosses Gemisch von Spiritus und Wasser mit etwas Caramel und Zucker wissentlich als Cognac verkauft hatte.

Im Verhandlungstermin vom 6. Dezember 1889 vor Richteramt Bern, Abtheilung Strafsachen, wurde nun von Seite des Angeschuldigten vorfrageweise

[1]) Vgl. das Urtheil des Bundesgerichtes S. 451.

eine sogenannte Gerichtsstandseinrede aufgeworfen, mit dem Begehren: „Es sei „der gewählte Gerichtsstand nicht zulässig zur Verhandlung und Beurtheilung „der gegen ihn, Villars, eingeleiteten Strafuntersuchung. unter Kostenfolge."

Begründet wurde diese Vorfrage im Wesentlichen folgendermassen:

Fragliche Waare sei in und ab Chaux-de-Fonds verkauft und von da auf Gefahr des Käufers an denselben versendet worden. Es ergebe sich dies aus dem zu den Akten gebrachten Frachtbriefe. Der Ort der Erfüllung sei daher Chaux-de-Fonds gewesen, wie sich dies aus Art. 84, erster Absatz, und Nr. 2 O. R. und Art. 9, Nr. 4, des Bundesgesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen, vom 20. März 1875, ergebe. Die strafbare Handlung, wenn eine solche vorliege, sei also nicht innerhalb des bernischen Kantonsgebiets begangen worden, so dass nach Art. 12 des bernischen Str. V. die bernischen Gerichte nicht zuständig seien und das eingeschlagene Verfahren überdies im Widerspruch mit Art. 58 der schweizerischen Bundesverfassung stehe.

Der Angeschuldigte Villars wurde erstinstanzlich mit dieser Vorfrage abgewiesen, und zwar wesentlich in Berufung auf das Urtheil des schweizerischen Bundesgerichts vom 16. Dezember 1886 in Sachen Kern.

Gegen diesen Entscheid wurde von Seite des Villars sofort die Appellation an die Polizeikammer erklärt.

In oberer Instanz wurde zur Unterstützung der Vorfrage die nämliche Begründung wiederholt und darauf gestützt Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides verlangt.

Die Polizeikammer hat in Erwägung gezogen:

1) Zunächst ist nicht zweifelhaft, dass es sich gegenüber dem Angeschuldigten Villars nur um Anwendung von § 12, II, Art. 233, Ziffer 2, und nicht etwa um Ziffer 1 des nämlichen Artikels handeln kann. Es ist demnach zu untersuchen, was für eine Handlung das Gesetz verbietet, wenn es den wissentlichen Verkauf verdorbener oder nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- und Genussmittel bei Strafe untersagt.

2) Wie das deutsche Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879, mit dem es auch inhaltlich fast wörtlich übereinstimmt, so verdankt auch das bernische Gesetz seine Entstehung wesentlich der Erkenntniss, dass die Bestimmungen des Strafgesetzbuches gegenüber den massenhaften Waarenfälschungen, welche der Fortschritt in Technik und Wissenschaft (Chemie) ermöglicht hat, nicht mehr genügen, sondern dass der Gesetzgeber auf einen erweiterten Schutz des Publikums gegen Täuschungen im Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln Bedacht zu nehmen habe.

Der Art. 232 St. G. behandelt den Waarenbetrug als gewöhnliches Vermögensdelikt, trifft aber für alle diejenigen Fälle nicht zu, wo der Abnehmer der Waare *nicht geschädigt*, vielleicht auch nicht einmal getäuscht worden ist.

Art. 233 St. G. nimmt zwar das öffentliche Interesse wahr, lässt sich aber blos auf *Fälschungen* von Nahrungsmitteln und andern Waaren anwenden, nicht aber auf die Verbreitung solcher gefälschter Waaren im Publikum.

In diesen beiden Richtungen musste also namentlich durch das neue Gesetz Remedur geschaffen werden und zwar dadurch eben, dass es, um

das Publikum vor Täuschungen zu bewahren, auch die wissentliche Verbreitung gefälschter Waaren im Publikum mit Strafe bedrohte, ohne den Nachweis eines materiellen Schadens zur Erfüllung des Thatbestandes zu verlangen. Das ist speziell der Zweck der Bestimmung in § 12, II, Art. 233, Ziffer 2 des allegirten Gesetzes.

Schon aus dieser Zweckbestimmung des Gesetzes ergibt sich klar, dass es nicht auf ein Verbot des Kaufvertrages über gefälschte Lebens- und Genussmittel an und für sich, sondern nur auf ein Verbot der Verbreitung oder des Inverkehrbringens solcher gefälschter Waaren abgesehen sein kann. Wenn somit das Gesetz das Verkaufen und Feilbieten untersagt, so ist unter Verkaufen nicht der Kaufvertrag an sich, sondern nur als Mittel des Inverkehrbringens, mit andern Worten also das durch den Kaufvertrag vermittelte Inverkehrbringen gefälschter Waare gemeint.

3) Dieselbe Absicht des Gesetzgebers folgt ferner auch aus der Bezeichnung, die er dem Gesetze beigelegt hat: er nennt es Gesetz betreffend den *Verkehr* mit Nahrungsmitteln etc.

4) Dasselbe Resultat ergibt die Betrachtung der Bestimmungen des Gesetzes in Art. 233, Ziffer 1 und 2. In Ziffer 1 bedroht das Gesetz die Fälschung, sofern sie zum Zwecke der Täuschung im *Handel und Verkehr* erfolgt: Hat es der Fälscher gar nicht darauf abgesehen, die Waare in **Verkehr** *zu bringen*, so ist seine Handlung auch nicht strafbar. Den Worten „*Handel und Verkehr*" entsprechen in Ziffer 2 die Ausdrücke „verkaufen und feilbieten"; wenn nun die erstern, wie gesagt, nur das Inverkehrbringen der Waare im Auge haben, so muss diess auch bei den letztern der Fall sein.

5) Endlich ergibt sich die Richtigkeit dieser Interpretation ganz evident aus dem Umstande, dass das Gesetz selbst in Art. 233ª, Ziffer 1 und 2 durch Nebeneinanderstellung der Ausdrücke „verkaufen, feilhalten oder **sonst** *in Verkehr bringen*" den Verkauf nur als eine besondere Art des Inverkehrbringens auffasst und behandelt und kein vernünftiger Grund für die Annahme besteht, der Ausdruck „verkaufen" habe eine andere Bedeutung in Art. 233 als in Art. 233ª.

6) Sonach ergibt sich als durch Ziffer 2 bedrohte Handlung das durch Verkauf vermittelte wissentliche Inverkehrbringen gefälschter Nahrungs- oder Genussmittel unter Verschweigung des Umstandes der Fälschung.

Diese materielle Handlung des Inverkehrbringens darf nun aber nicht, wie es von Seite des angeschuldigten Villars geschieht, mit der Vertragserfüllung im Sinne des Zivilrechts identifizirt werden, da der Ort der Vertragserfüllung und der Ort des Abschlusses der Handlung des Inverkehrbringens einer Waare weit auseinander fallen können. Im vorliegenden Falle kann z. B. dem Angeschuldigten zugegeben werden, dass der Ort der Vertragserfüllung in Chaux-de-Fonds lag, während dagegen die Handlung des Inverkehrbringens erst mit der Aushändigung

der Waare an den Erwerber Brönnimann abgeschlossen war (Art. 200, Ziffer 1 O. R.), weil Letzterer erst hiemit die aktuelle Möglichkeit erlangte, den ihm gelieferten Cognac als Genussmittel zu verwenden und an das konsumirende Publikum abzugeben.

7) Nach vieljähriger Praxis der Polizeikammer gehört zum Begriffe der Handlung im strafrechtlichen Sinne nicht nur die eigene körperliche Thätigkeit des Delinquirenden, sondern er begreift auch alles dasjenige in sich, was der Thäter durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft (wie in unserm Falle die Dampfkraft der Eisenbahn) zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als Thäter (und nicht als Anstifter) anzusehen ist; in diesem Falle dauert die Handlung des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist. Vergl. Oppenhoff, Reichsstrafgesetzbuch, 8. Auflage, Seite 28, Note 7 zu § 3. — Löwe, Reichs-St. P. O. mit Kommentar, 1. Auflage, Anmerkung 1, litt. b zu § 7. — v. Liszt, Lehrbuch, 2. Auflage, § 29, II und § 32.

Dieser Standpunkt der Polizeikammer lehnt sich an an vielfache Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes bereits vom ersten Bande seiner „Entscheidungen“ an und befindet sich ebenso in Uebereinstimmung mit der Praxis des deutschen Reichsgerichtes. Vergl. z. B. Urtheil des II. Strafsenats vom 13. März 1880, Band I, 274, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Im vorliegenden Falle gehört demnach zur Handlung des Angeschuldigten Villars nicht nur die Uebergabe der Waare an die Eisenbahnverwaltung zum Transport, sondern auch dieser Transport selbst, ja unter Umständen selbst der Transport durch den Kamionneur von der Endstation Bern nach Borisried, wenn ein solcher stattgefunden hat, was aber nicht festgestellt ist.

8) Aus allen diesen Ausführungen ergibt sich, dass die von Villars begangene strafbare Handlung des Inverkehrbringens gefälschter Waare erst im Gebiete des Kantons Bern zum Abschlusse gelangt, also auch erst hier begangen, in Chaux-de-Fonds dagegen nur erst begonnen worden ist. Die von Villars aufgeworfene Vorfrage ist danach abgewiesen.

11. Urtheil vom 11. Oktober 1890 in Sachen Albert Guenin.

Die durch Unterlassung begangene fahrlässige Gefährdung von Post- und Eisenbahnzügen ist nach Bundesstrafrecht nur bei Nichterfüllung einer Dienstpflicht strafbar.

Gegen Albert Guenin war von der kompetenten Bundesbehörde Strafklage wegen Widerhandlung gegen Art. 67, lit. *b*, des Bundesstrafrechtes vom 4. Februar 1853 erhoben und der bernische Richter mit der Beurtheilung der Sache betraut worden.

Der auch durch die Untersuchung im Ganzen erwahrte Thatbestand war im Wesentlichen folgender:

Der Angeschuldigte Albert Guenin, Fuhrmann, begegnete am Abend des 16. September 1889, um 7 Uhr, mit seinem zweispännigen Brückenwagen auf der Strasse bei Mont Tramelan dem Postwagen, der, um 5 Uhr 20 Minuten von St. Immer abgegangen, nach Breuleux fuhr. Die beiden Fuhrwerke stiessen zusammen. Infolge des Zusammenstosses brach die linke Deichsel des Postwagens; das Postpferd scheute daraufhin, rannte eine Strecke weiter und warf schliesslich den Wagen um. Der Postillon Joly und die zwei im Coupé befindlichen Passagiere erlitten unbedeutende Verletzungen. Der Postwagen wurde arg beschädigt. Guenin fuhr weiter, ohne sich um den Postwagen zu bekümmern.

Dieser Unfall war verursacht durch das Verhalten des Guenin, welcher, ausdrücklicher Vorschrift des bernischen Strassenpolizeigesetzes vom 21. März 1834 entgegen, nicht rechtzeitig rechts ausgewichen war, trotzdem er den mit Laterne versehenen Postwagen schon aus weiter Entfernung hatte heranfahren sehen.

Der erstinstanzliche Richter sprach den Angeschuldigten Guenin von der Widerhandlung gegen Art. 67, litt. *b*, B. Str. R. frei, erklärte ihn aber schuldig der Widerhandlung gegen das bernische Strassenpolizeigesetz vom 21. März 1834 und verurtheilte ihn zu einer Busse von Fr. 10, Schadensersatz und Kosten.

Gegen dieses Urtheil erklärte die Staatsanwaltschaft des Jura die Appellation.

Die Polizeikammer hat in Erwägung gezogen:

Der Artikel 67 des Bundesstrafrechtes setzt fest:

„Gegen Beschädigung und Gefährdung von Post- oder Eisenbahn-„zügen gelten folgende Vorschriften:

a. „Wer durch irgend eine Handlung absichtlich Personen oder „Waaren, die sich auf einem zur Beförderung der Post dienenden Wagen „oder Schiffe, oder auf einer Eisenbahn befinden, einer erheblichen Ge-„fahr aussetzt, wird mit Gefängniss, und wenn ein Mensch bedeutend „verletzt oder sonst ein beträchtlicher Schaden verursacht worden ist. „mit Zuchthaus bestraft.

b. „Wer leichtsinniger oder fahrlässiger Weise durch irgend eine „Handlung oder durch Nichterfüllung einer ihm obliegenden Dienstpflicht „eine solche erhebliche Gefahr herbeiführt, ist mit Gefängniss bis auf „1 Jahr, verbunden mit Geldbusse, und, wenn ein beträchtlicher Schaden „entstanden ist, mit Gefängniss bis auf 3 Jahre und mit einer Geldbusse „zu belegen."

Nach dieser Fassung des Artikels 67, litt. *b*, ist es nun zunächst grammatikalisch durchaus unmöglich, anzunehmen, es haben einerseits fahrlässige oder nachlässige Handlungen, anderseits Nichterfüllung einer Dienstpflicht, abgesehen davon, ob sie fahrlässig begangen worden sei oder nicht, einander gegenübergestellt werden wollen, sondern nach der Satzkonstruktion beziehen sich die Worte „leichtsinniger oder fahrlässiger Weise" offenbar nicht nur auf das Wort „Handlung", sondern auch auf die Worte „Nichterfüllung einer ihm obliegenden Dienstpflicht", so dass also auch die Nichterfüllung einer Dienstpflicht nicht absolut, sondern nur unter der Voraussetzung unter Strafe gestellt ist, dass sie „leichtsinniger oder fahrlässiger Weise", d. h. also fahrlässig begangen ist.

Wenn nun der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke „Handlung" auch die fahrlässige Unterlassung ganz allgemein hätte mitbegreifen wollen, wie dies ja allerdings sonst im Strafrechte der Fall zu sein pflegt und wie der Ausdruck unzweifelhaft auch in litt. *a* des mehrgenannten Art. 67 B. Str. R. zu verstehen ist, so hätte er gar nicht nöthig gehabt, die Alternative bezüglich Nichterfüllung einer Dienstpflicht noch ausdrücklich beizufügen, da die Strafbarkeit einer solchen (fahrlässigen) Unterlassung sich ganz von selbst ergeben hätte. Da nun aber eine so sinnlose Tautologie dem Gesetzgeber nicht wohl zugemuthet werden darf, so kann der Sinn der ausdrücklichen Beifügung dieser Alternative schlechterdings nur der sein, dass damit der Gesetzgeber die Strafbarkeit der durch fahrlässige Unterlassung herbeigeführten Gefährdung auf den Fall der Nichterfüllung einer dem Thäter obliegenden Dienstpflicht hat *beschränken* wollen.

Daraus folgt der Schluss:

Art. 67, litt. *b*, stellt einander ausdrücklich gegenüber einerseits *Handlungen*, anderseits *Nichterfüllung einer dem Thäter obliegenden Dienstpflicht*, beides *fahrlässig* begangen. Danach bedroht das Gesetz die *fahrlässige* Gefährdung und Beschädigung von Postwagen, Schiffen oder Eisenbahnen nur dann mit Strafe, wenn sie verübt werden entweder durch *positives Handeln* oder durch eine **bestimmte, qualifizirte Art** rechtswidriger *Unterlassung*, nämlich durch Nichterfüllung einer persönlichen Dienstpflicht.

Durch positives Handeln kann das Fahrlässigkeitsdelikt des Art. 67, litt. *b*, B. Str. R. von *Jedermann* begangen werden; dagegen ist laut dem eben Gesagten die Begehung durch Unterlassung nur dann strafbar, wenn die rechtswidrige Unterlassung in Verletzung einer *persönlichen Dienstpflicht* besteht.

Albert Guenin hat nun den eingeklagten Unfall verschuldet durch Unterlassung einer allgemein vorgeschriebenen Vorsichtsmassregel (rechtzeitiges Ausweichen nach rechts). Diese Unterlassung enthält keine Nichterfüllung einer dem Guenin obliegenden Dienstpflicht, sondern bildet einfach eine Uebertretung einer allgemein bürgerlichen Pflicht, wie solche in § 15 des bernischen Strassenpolizeigesetzes normirt ist.

Albert Guenin ist demnach gemäss dem Axiome nulla pœna sine lege von der Anklage auf strafbare Gefährdung oder Beschädigung eines Postzuges freizusprechen.

Die von dem Angeschuldigten an den Tag gelegte Fahrlässigkeit stellt sich aber als eine nicht geringfügige dar. Die wegen Widerhandlung gegen das bernische Strassenpolizeigesetz ausgesprochene Busse darf desshalb füglich verdoppelt werden.

Demgemäss ist das erstinstanzliche Urtheil zu bestätigen, mit der einzigen Modifikation, dass die erstinstanzlich ausgesprochene Busse von Fr. 10 auf Fr. 20 zu erhöhen ist.

12. Urtheil des Luzerner Kriminalgerichtes in Sachen Josef Cotti, vom 30. August 1890.

I. 1. Am 14. Juni abhin wurde Joseph Cotti von Giornico, Kt. Tessin, geboren in Sempach den 26. Juli 1856, Taglöhner, polizeilich beanzeigt, er habe den 16. vorher im Torfmoos zu Meggen sich unter Anderm dahin ausgesprochen: Alle Heiligen und alle Engel sollen ihm auf dem Kopf oben verrecken, Gott selbst habe er wiederholt mit allen möglichen Schimpfworten gelästert. Die Zeugen Kost, Rei, Lustenberger, des Beanzeigten Mitarbeiter, bezeugen eidlich, dass dieser solche Reden führe, er sei zudem ein Landstreicher und Raufbold.

2. Jakob Rey von Geltwyl, Taglöhner (A. 11—15), deponirt: Cotti rede oft, dass man ihm hätte die Zunge herausreissen sollen, besonders am 16. Juni habe er gar wüest geredet, es habe ihm geschandert. Unter Anderm habe er gesagt, man sollte den alten Hergott, den alten Cheib, herabnehmen u. s. w., Cotti sei etwas betrunken gewesen, wenn er aber auch nüchtern sei, so rede er so.

3. Josepf Scherer von Meggen, Taglöhner, bezeugt dasselbe (A. 16 bis 21), wenn man abgemahnt, habe Cotti mit Niederschlagen gedroht. Am 16. Juni sei er nicht wichtig betrunken gewesen, er rede aber auch im nüchternen Zustande immer so.

4. Inkulpat gibt zu, dass er geflucht habe, aber die Ausdrücke, wie sie die Zeugen deponiren, habe er nicht gebraucht. Uebrigens sei er betrunken gewesen und wisse nicht mehr, was er gesagt. Es werde wohl wahr sein, wenn es die Zeugen sagen. Er habe schon eingesehen, dass er mit solchen Reden die Andern ärgere.

II. Das Faktische ist durch Geständniss (A. 1—10, 22—27) des Inkulpaten und zweier Zeugen erwiesen. Es steht hiernach rechtsgenüglich fest, dass Jener gegenüber der Gottheit in höchstem Grade lästernde Ausdrücke gebraucht hat. Ob diese als gotteslästernde im Sinne des Gesetzes (§ 117 K. St. G.[1]) zu qualifiziren sind, hängt von der Beurtheilung des subjektiven Beweises ab. Es frägt sich, ist die Lästerung mit Vorbedacht erfolgt? Der hierseitige Richter bejaht diese Frage; es ist erwiesen, dass Beklagter auch in ganz nüchternem Zustand solche Reden führte, dass er sich durch Andere davon nicht abhalten lässt, sondern fortgesetzt und wiederholt solche Lästerungen gebraucht. Das lässt sicher auf den dolus schliessen. Dass dadurch öffentliches Aergerniss erregt wurde, ergibt sich aus den Aussagen der Zeugen, wonach es ihnen geschaudert habe, diese Reden zu hören.

Urtheil: Joseph Cotti sei überwiesen und schuldig der Gotteslästerung nach § 117 K. St. G., in Fortsetzung begangen.

Strafe: 6 Monate Zuchthaus.

Bezüglich des Leumunds des Joseph Cotti ist noch nachzutragen, dass über den Inkulpaten keine Vorstrafen prozedürlich gemacht wurden.

[1]) § 117 K. St. G.: Wer vorsätzlich und mit Bedacht Gott lästert und dadurch öffentliches Aergerniss erregt, ist mit Zuchthausstrafe bis auf 6 Jahre zu belegen.

Cotti erklärte dieses Urtheil zur Appellation, und unterm 25. *September 1890* erklärte das Obergericht Cotti der Gotteslästerung nach § 117 K. St. G. (*nicht* in Fortsetzung begangen) schuldig und verurtheilte den Beklagten zu 4 Monaten Zuchthaus [1].

13. Urtheil des Kriminalgerichts von Luzern, vom 8. November 1890, betreffend Andreas Illi, geb. den 7. Januar 1877, in Haft seit dem 15. Oktober 1890, wegen Diebstahls.

I. Inkulpat, nicht bestraft, Kind armer Eltern, steht nach der vom Statthalteramt Sursee geführten Strafuntersuchung unter Anklage des vollendeten und versuchten qualifizirten Diebstahls und geringfügiger Entwendung.

II. 1. Die Tit. Staatsanwaltschaft beantragt, derselbe sei schuldig zu erklären zweier nach § 205 c und e K. St. G. qualifizirter Diebstähle im Betrage von 32 Rappen, des nicht beendigten Versuchs zu einem solchen nach § 205 e K. St. G. im unausgemittelten Betrage, verübt ohne zureichende Unterscheidungskraft, und einer geringfügigen Entwendung im Betrage von 1 Fr. 50 Rp. nach § 99 P. St. G., und sei zu bestrafen mit 1½ Monaten Gefängniss nebst Folgen.

2. Die Tit. Vertheidigung beantragt mildere Bestrafung.

Gestützt auf die faktischen Ergebnisse der Prozedur.

In Erwägung:

I. Inkulpat ist durch Selbstgeständniss und übrige prozedürliche Ermittlungen überwiesen:

1. Am 11. September abhin Vormittags den Opferstock der Waldbruderkapelle Schönbühl bei Oberkirch gewaltsam aufgebrochen und den Inhalt, angeblich bloss 2 Rappen, sich angeeignet zu haben;

2. Den 14. Oktober abhin aus dem Weghäuschen des Eisenbahnwirths Beck in Sursee unter Benutzung einer kurzen Abwesenheit desselben und mittelst Hineinlangen durchs offene Fenster aus der Geldschale 1 Fr. 50 Rp. und am Abend mittelst Einsteigen durchs Fenster ins Innere zwei Gewichtsteinli und einen Federhalter, zusammen im Werthe von 30 Rappen, entwendet zu haben;

3. Unter letzterm Datum Mittags im Wartsaal der Bahnstation Sursee die Postkasse mit einem Messer aufzubrechen probirt zu haben.

II. Ausser diesen nach allen Verumständungen ermittelten, theils vollendeten, theils versuchten, durch Einsteigen und Erbrechen qualifizirten Diebstählen und der geringfügigen Entwendung im Betrage von 1 Fr. 50 Rp., klagt sich der Inkulpat zweier weiterer geringfügiger Entwendungen an: „Eines Geiselstrickes aus Hunkelers Stall in Oberkirch und eines Portemonnaie mit 25 Rappen aus offenem Schrank eines Gadens bei Gebr. Achermann im Unterdorf dortselbst, anlässlich Uelernachten." Allein diese Anklagen entbehren einer nähern objektiven Ausmittlung und sind ohnedies geringfügiger Natur.

---

[1] Vgl. auch Zeitschrift II, S. 451.

Zu entscheiden bleibt die Frage, ob Inkulpat bei obigen Verbrechen mit voller Unterscheidung gehandelt habe oder nicht. Die Frage ist, trotzdem er einen sehr hohen Grad des Dolus an den Tag gelegt, zu verneinen mit Bezug auf dessen noch sehr geringes Alter von nicht einmal 14 Jahren. Es ist hiernach doch zu bezweifeln, ob er die Tragweite der verbrecherischen Qualität des Einbruchs gekannt, wie es sich aus pädagogischen Gründen empfiehlt, den Knaben nicht zu kriminalisiren;

Urtheil: Andreas Illi sei überwiesen und schuldig zweier nach § 205 c u. e K. St. G. qualifizirter Diebstähle im Betrage von 32 Rp., des nicht beendigten Versuches zu einem solchen nach § 205 e K. St. G. im unausgemittelten Betrage, verübt ohne zureichende Unterscheidungskraft, und einer geringfügigen Entwendung im Betrage von 1 Fr. 50 Rp. nach § 99 P. St. G.

Strafe: Gefängniss von anderthalb Monaten.

Rechtsprechung

des Strafgerichtes der Stadt Basel

im Jahre 1890.

Bearbeitet von dem I. Strafgerichtspräsidenten Dr. **David** in Basel.

I. Bundesstrafrecht.

1. **Bundesgesetz betreffend den Schutz von Fabrik- und Handelsmarken.** — Eine Basler Firma hat bei dem eidgenössischen Amte für Fabrik- und Handelsmarken für Chappe-Nähseide auf Rollen und in Strängen eine Marke hinterlegt, welche einen auf einem kleinen Untersatze stehenden, die Flügel ausspreitenden Basilisken darstellt. Der Kopf des Thieres ist, vom Beschauer aus genommen, nach rechts gewendet; vor seinem Leibe hält der Basilisk einen kleinen, vom Piedestal bis zur Brust reichenden Schild. Im Schilde waren die verschlungenen Anfangsbuchstaben der Firma V. & C° angebracht. Die Beklagten verwendeten für ihre Chappe-Nähseide eine Marke, welche einen durchaus ähnlichen, schildhaltenden Basilisken aufweist; nur an Stelle der verschlungenen Anfangsbuchstaben der Firma setzten sie den Baselstab. Sie behaupteten, sich der Nachahmung einer fremden Marke nicht schuldig gemacht, sondern nur ein öffentliches, schutzloses Wappen verwendet zu haben. Sie wurden mit ihrer Einrede abgewiesen. Und zwar mit der Erwägung: Der Sachverständige, Archivar Dr. W , hat sein Gutachten dahin abgegeben, dass das Wappen des Kantons Basel-Stadt nur aus dem (weissen)

Schilde mit dem (schwarzen) Baselstab besteht, dass daher der Basilisk als Schildhalter eine unwesentliche Zuthat zum Wappen darstellt.

Wenn demnach die klägerische Firma sich den Basilisken als Markenbild für ihre Nähseide gewählt hat und sich diese Marke durch Hinterlegung schützen liess, so hat sie damit ein Bild in Besitz genommen, das von Drittpersonen für dieselbe Waarengattung nicht mehr benützt werden darf. Hieran wird nichts geändert, dass durch die Aufnahme des Basler-Wappens an Stelle des Schildes mit den verschlungenen Buchstaben eine geringfügige, für die Beurtheilung des Gesammtbildes nicht wesentliche Abweichung vorgenommen wurde.

Zugegeben muss werden, dass das Wappen Basels oft mit einem oder zwei Basilisken als Schildhalter verwendet wird; doch beweist diese Verwendung nichts dafür, dass der Schildhalter auch ein wesentlicher Bestandtheil des Wappens ist.

Im Uebrigen nahm das Gericht als bewiesen an, dass das von den Beklagten benützte Markenbild nicht in guten Treuen gewählt worden ist.

Urtheil des Strafgerichtes vom 7. April 1890.

2. **Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst.** — Auf die Fastnacht 1890 bildete sich eine Gesellschaft der „Vereinigten Schnitzelbänke“, die zum Zwecke theils die Hebung, theils die Ausnützung der unter dem Namen „Schnitzelbänke“ bekannten Fastnachtslieder hatte. Die Gesellschaft bestand aus einzelnen sog. Cliquen, die sich durch Abgeordnete in den Versammlungen der Gesellschaft der vereinigten Schnitzelbänke vertreten liessen. Am 9. Februar schlossen die vereinigten Schnitzelbänke mit dem Buchdrucker A. in Basel folgenden Vertrag ab: Die Gesellschaft verpflichtet sich, nur dem A. ihre Schnitzelbanklieder zu überlassen zum Zwecke der Herausgabe einer Zeitung unter dem Namen „Schnitzel-Liese“. Die einzelnen fliegenden Zeddel, die die Schnitzelbanklieder aufwiesen und die die einzelnen Cliquen gratis im Publikum vertheilen durften, mussten mit der Bezeichnung „Nachdruck verboten“ versehen sein. Buchdrucker A. übernahm hingegen, eine Prämirung der besten Schnitzelbanklieder zu veranstalten und dafür Fr. 120 auszusetzen, des Fernern für jedes verkaufte Exemplar der „Schnitzel-Liese“ 5 Cts. an die vereinigten Schnitzelbänke zu bezahlen. Gestützt auf diesen Vertrag erstellte A. die „Schnitzel-Liese“ in einer Auflage von 4000 Exemplaren; er setzte den Preis der in zwei Nummern erscheinenden Zeitung auf je 30 Cts. fest und versah das Titelblatt mit der Bezeichnung „Nachdruck verboten“.

Der Angeklagte wusste sich auf ungehörige Weise in den Besitz einiger Schnitzelbanklieder zu setzen, die er in zwei Nummern einer sog. „Schnitzelbankzeitung“ veröffentlichte. Von seiner Schnitzelbankzeitung hat der Angeklagte während der Fastnacht eine erhebliche Zahl von Exemplaren zum Schaden des Buchdruckers A. verkauft. Er wurde daher der Uebertretung des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur u. s. w. angeklagt und auch verurtheilt. Denn die Schnitzelbanklieder müssen, so geringwerthig sie auch sind, als nach dem Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht u. s. w. zu schützende Werke der Literatur bezeichnet werden. A. von Orelli rechnet unter die

Werke der Literatur solche, „welche das Ergebniss einer eigenen geistigen Thätigkeit des Verfassers darstellen und welche zur literarischen Verwerthung (Verlagsartikel) geeignet sind“ (S. 32 in „Das schweizerische Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht“). Beides trifft hier zu. Die genannten Produkte fallen auch nicht unter die in Art. 11 des Bundesgesetzes genannten Werke der Literatur, durch deren Wiedergabe eine Verletzung des Urheberrechtes nicht begangen wird. Würde man aber die einzelnen Lieder als nicht politische Artikel von Tagesblättern (Art. 11, Ziff. 4) ansehen, so war der Abdruck desshalb eine Verletzung des Urheberrechtes, weil dieser ausdrücklich auf dem Titelblatte (der Schnitzel-Liese) verboten war.

Urtheil des Strafgerichtes vom 16. April 1890, bestätigt durch das Appellationsgericht am 8. Mai.

II. Kantonales Strafrecht.

1. **Gerichtsstand bei Hehlerei.** — Die Zuständigkeit zur Beurtheilung des Angeklagten Pf. ist gegeben. Der Angeklagte hatte in Gemeinschaft mit der Ehefrau H. durch ein Verbrechen (Unterschlagung) in Basel erlangte Banknoten in Freiburg i. B. und in Bern (wohin sie zur Sicherung in Briefumschlägen postlagernd gesandt worden waren) an sich genommen. Nach § 40, Schlusssatz, des Strafgesetzes werden die Hehler ausdrücklich als Mitschuldige bezeichnet. Dass dieser Schlusssatz allgemein und nicht nur in Beziehung auf mehrere Theilnehmer an einem Antragsverbrechen (von welchem § 40 im Uebrigen handelt) gemeint ist, nimmt auch das Urtheil des Bundesgerichtes in Sachen Packe an (Bundesger. Entscheid., Bd. XIII, S. 459). Dass mehrere Mitschuldige an einer strafbaren Handlung demselben Gerichtsstande unterliegen, kann nicht bestritten werden. Aehnlich hat sich denn auch ein Urtheil des Strafgerichtes vom 10. August 1886 dahin ausgesprochen, dass die Hehlerei ein mit dem Diebstahle konnexes Verbrechen und am Orte der Haupthandlung zu bestrafen sei.

Urtheil des Strafgerichtes vom 22. Februar 1890.

2. **Thatbestand der Hehlerei.** § 158 des Strafgesetzes. — Der Hehler muss die durch das Verbrechen erworbenen Sachen selbst an sich gebracht haben; es genügt nicht, dass er aus dem aus denselben erzielten Gewinn gelebt hat.

Urtheil des Strafgerichtes vom 1. April 1890.

3. **Schwerer Diebstahl. Erbrechen von Behältnissen.** § 139, Ziff. 1, des Strafgesetzes. — Das gewaltsame Oeffnen des Behältnisses ist, obschon eine Beschädigung oder Zerstörung desselben oder des Verschlusses nicht stattgehabt hat, als Erbrechen des Behältnisses, die Handlung also als schwerer Diebstahl aufzufassen. Zum Thatbestande des schweren Diebstahls mittelst Erbrechens von Behältnissen wird — im Gegensatze zur Auffassung im deutschen Strafrechte — durchwegs eine Beschädigung der Substanz nicht nöthig erachtet.

Urtheil des Strafgerichtes vom 8. Juli 1890.

4. **Ist ein in einer Irrenanstalt untergebrachter Geisteskranker als „Gefangener“ nach § 177 des Strafgesetzes anzusehen?** — Der Irrenwärter F. ist angeklagt, den in der Irrenanstalt verpflegten Geisteskranken Sch. mit Geld unterstützt zu haben und demselben zur Flucht aus der Anstalt behilflich gewesen zu sein. Sch. litt an häufigen, tobsuchtartigen, delirösen Geistesstörungen mit Antrieben zum Selbstmord und zur Mordsucht Anderer. Die Krankheit war die Folge von übertriebenem Alkoholgenuss und missbräuchlichen Morphinmeinspritzungen. Zu Hause angekommen, hat sich Sch. am Tage nach der Flucht den Tod gegeben. Der Irrenwärter F. wurde freigesprochen.

Der von der Anklage angerufene § 177 des Strafgesetzes trifft auf den Thatbestand nicht zu.

Richtig ist zwar, dass der Angeklagte F. nach § 178 des Strafgesetzes als Beamter anzusehen ist, da nach diesem Paragraph die Vorschriften dieses Gesetzes über Verbrechen von Beamten Anwendung finden auf alle Beamten und Bediensteten des Staates und der Gemeinden, sie seien definitiv oder nur provisorisch angestellt. Es steht dieser Auffassung nicht die Thatsache entgegen, dass dem F., obschon dies nach § 27 der „Dienstordnung für die Wärter der Irrenanstalt Basel“ hätte geschehen sollen, kein Handgelübde abgenommen worden war.

Hingegen steht der Anwendung des § 177 entgegen, dass der aus der Anstalt entkommene Sch. als Gefangener im Sinne des Strafgesetzes nicht angesehen werden kann. Dem Wortlaute nach kann zwar als Gefangener Jeder bezeichnet werden, dem die Freiheit entzogen worden ist. Das Strafgesetz erlaubt aber diese weite Deutung nicht.

Das Strafgesetz des Kantons Basel vom Jahre 1846 straft nur die „Hülfe zur Entweichung von Gefangenen“, welche wegen Verbrechen verhaftet sind (§§ 65—67), also von Strafgefangenen. Eine Auffassung, welche übrigens dieses Gesetzbuch mit dem Code pénal (Art. 237 ff.) und einer Reihe früherer deutscher, partikularer Strafgesetzbücher (z. B. Baden, Hannover) gemein hat.

Von einer Anzahl deutscher Schriftsteller wird das Wort „Gefangener“ in denjenigen Gesetzesbestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches, welche dem § 177 des baslerischen entsprechen (§§ 120 und 347), auch jetzt noch in diesem engeren Sinne erklärt.

(*John* in Holtzendorff, Rechtslexikon, s. v. Gefangenbefreiung. *Schütze*, Lehrbuch, S. 270, Anm. 40, „Gefangener, d. h. jedes von einer Behörde oder einem Beamten oder einer Privatperson in zuständiger und der Strafprozessordnung gemässer Weise in Haft genommenes Individuum“. Aehnlich *v. Liszt*, Lehrbuch, S. 547, „Untersuchungs- wie Strafgefangene, der in zivilprozessualer, wie der in polizeilicher Haft befindliche“.)

Hugo Meyer schliesst ausdrücklich in Irrenanstalten untergebrachte Kranke von den Gefangenen des Strafgesetzbuches aus (Lehrbuch, S. 848, Anm. 25).

Eingeräumt muss werden, dass eine weitergehende Auslegung des mehrerwähnten Wortes besteht. Als Gefangener ist nach dieser Auslegung Derjenige zu betrachten, „welcher im öffentlichen Interesse kraft obrigkeitlicher Gewalt thatsächlich seiner Freiheit beraubt ist“.

(*Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 2, S. 961; *Olshausen*, Kommentar zu § 120, Ziff. 1.) Als Gefangene wären nach dieser Deutung anzusehen, „Personen, welche auf Anordnung einer Behörde in eine Irrenanstalt untergebracht worden sind" (*Olshausen* zu § 120, Ziff. 2, litt. h). Doch muss die Unterbringung zweifellos aus Gründen des öffentlichen Interesses geschehen sein. So konnte denn ein deutsches Gericht, dieser Auffassung folgend, sehr wohl einen wegen seiner Gemeingefährlichkeit in einer Irrenanstalt durch die Polizeibehörde untergebrachten Geisteskranken als Gefangenen nach § 120 des Strafgesetzbuches ansehen (*Goltdammer*, Archiv, Bd. XXV, S. 514).

Welche Ausdehnung man auch dem § 177 des Basler Strafgesetzes, gestützt auf die Erläuterung der entsprechenden Paragraphen des deutschen Gesetzbuches, geben will, so ist ersichtlich, dass selbst nach der zuletzt angeführten Meinung, welche den Kreis der Personen, die als Gefangene zu betrachten sind, weiter zieht, im vorliegenden Falle Sch. als Gefangener nicht angesehen werden kann. Er hat sich in seinem privaten Interesse, im Interesse seiner Familie vielleicht, zur Heilung in der Anstalt befunden. Es mag ausdrücklich hervorgehoben werden, dass nach dem Gesetze über die Organisation der Irrenanstalt vom 8. Februar 1886 den Aufsichts- und Verwaltungsbehörden der Anstalt selbst das Recht, gemeingefährliche Kranke zurückzubehalten, abgesprochen ist; diese müssen auf Wunsch der versorgenden Behörden und Verwandten ohne Weiteres entlassen werden. Direktion und Verwaltung entschlagen sich hiebei nur jeder Verantwortlichkeit und die erstere hat von dem gemeingefährlichen Zustande des zu Entlassenden der Heimatbehörde rechtzeitig Mittheilung zu machen (§ 15, Ziff. 3, des Gesetzes). Die Zwangsgewalt, welche die Behörden und Beamten der Irrenanstalt über die Kranken ausüben, ist daher in erster Linie eine in privatem, durch die Heilzwecke bedingten und nicht im öffentlichen Interesse ausgeübte. (Mit dieser Auffassung steht auch die Bekanntmachung vom 17. Mai 1890 „betreffend die polizeiliche Mitwirkung bei der Einweisung von Geisteskranken" im Einklange.)

Schliesslich besteht keine Nothwendigkeit, die der Anstaltsverwaltung zur Durchführung des Freiheitsentzuges gewährten Mittel ohne Noth durch Strafandrohungen zu verschärfen. Wenn das Wartpersonal ernst auf die Tragweite seiner Pflichten aufmerksam gemacht, auf diese Pflichten, wie es vorgeschrieben ist, in's Handgelübde genommen und gewissenhaft eingeschult wird, so dürfte erreicht werden, was erreicht werden muss.

Urtheil des Strafgerichtes vom 31. Mai 1890 (durch das Appellationsgericht bestätigt).

5. **Körperverletzung mit gefährlichem Instrument** (§ 108, Abs. 2.) **Zwei Deziliter-Bierglas.** — Ob ein Instrument als gefährliches anzusehen ist, wird zwar in erster Linie in jedem einzelnen Falle der thatsächlichen Würdigung unterliegen. Doch kann im Allgemeinen, um ein Instrument als gefährliches zu bezeichnen, nicht mehr verlangt werden, als dass es seiner Beschaffenheit nach und nach der Art seiner Benützung geeignet ist, eine erheblichere Verletzung zu bewirken (*Daude*, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, Anm. 77 zu § 223 a, *Olshausen*, Kommentar, Ziff. 5, § 223 a).

Urtheil des Strafgerichtes vom 10. September 1890.

6. **Kindesaussetzung. Vorsatz hiebei.** § 106, Abs. 1, des Strafgesetzes. — Die Angeklagte K. hat am 17. August Abends gegen 5 Uhr ihr etwas mehr als ein halbes Jahr altes Kind in einer Rondelle der Elisabethenschanze (einer öffentlichen Anlage) hinter eine Ruhebank und die Umzäunung, immerhin aber so, dass es dem Auge Vorübergehender sichtbar war, hingelegt, worauf sie von Basel wegreiste. — Sie ist wegen Kindesaussetzung verurtheilt worden. Sie gibt an, sie habe nicht bewirken wollen, dass dem Kind etwas geschehe, sondern sie habe geglaubt, es werde sich Jemand des Kindes annehmen. Der zur Anwendung kommende § 106 des Strafgesetzes stellt allerdings ein Verbot dar der Gefährdung von Leben und Gesundheit eines Kindes oder einer anderen hilflosen Person durch Aussetzung. Es genügt daher zum Thatbestande in thatsächlicher Beziehung die Möglichkeit eines dem Leben und der Gesundheit des Kindes schädlichen Erfolges, und zum Vorsatze das Bewusstsein dieser Möglichkeit. Angesichts des Alters des Kindes und des Ortes der Aussetzung war die Möglichkeit vorhanden, dass dem Kinde, dessen sofortige Entdeckung nicht nothwendigerweise erfolgen musste, ein Leid hätte geschehen können. Leben und Gesundheit des Ausgesetzten waren demnach gefährdet.

Die Thäterin hat des Fernern auch das Bewusstsein gehabt, dass sie durch ihre Handlungsweise ihr Töchterchen gefährde. Es geht dies aus einem am 19 August an ihren Geliebten von Lugano aus geschriebenen Briefe hervor. In diesem Briefe macht sich die K. Vorwürfe wegen des Gethanen und spricht schlimme Befürchtungen über das mögliche Loos des Kindes aus.

Urtheil des Strafgerichtes vom 13. September 1890.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. Fr. Meili, *ord. Professor an der Universität Zürich, associé de l'Institut de droit international, Advokat. Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechtes. Eine Materialiensammlung. Leipzig, Duncker & Humblot, 1891.*

Meili, welcher den einzigen schweizerischen Lehrstuhl für das internationale Privatrecht und für vergleichendes Recht einnimmt, liefert durch Ausgabe einer Materialiensammlung eine wichtige und nothwendige Grundlage für das Studium der von ihm vertretenen Disziplinen. Die Einleitung gibt eine vollständige Literaturübersicht. In einem ersten Theil werden die Gesetzestexte von 17 auswärtigen Staaten, sowie des Bundes und der Kantone zusammengestellt. Hieran schliessen sich private Gesetzesvor-

schläge von Mommsen und Petrushevecz, sowie drei Vertragsprojekte südamerikanischer Staaten. Den Schluss bilden die bestehenden Staatsverträge über Fragen des internationalen Erbrechtes. Den fremdsprachigen Texten ist die deutsche Uebersetzung beigefügt.

Revue Pratique de Droit International Privé, *par M.* **René Vincent,** *avec le concours et la collaboration de plusieurs Jurisconsultes français et étrangers, 1890—1891. Paris, L. Larose & Forcel, 22 rue Soufflot. 1891.*

Im Anschluss an das von Vincent und Pénaud herausgegebene Dictionnaire de droit international privé und in Fortsetzung der Ergänzungsbände für 1888 und 1889 gibt René Vincent vom 1. Januar 1891 an eine jeden zweiten Monat erscheinende Zeitschrift für internationales Recht heraus.

Das Gebiet der Zeitschrift wird möglichst weit gefasst. „Loin de se restreindre aux conflits de lois privées qui constituent à vrai dire le droit international privé, elle embrassera les conflits de lois criminelles et la condition des étrangers.“

Das Hauptgewicht wird auf die Rechtsprechung gelegt. Die erste Lieferung enthält in der ersten Abtheilung 72 Urtheile, die zweite Abtheilung bringt unter dem Titel Variétés Aufsätze und Mittheilungen, so einen Kommentar zum französisch-schweizerischen Staatsvertrag vom 15. Juni 1869; in der letzten Abtheilung werden amtliche Materialien, Dekrete, Noten, Zirkulare u. s. w. abgedruckt.

So verdient die Zeitschrift ihren Namen, Revue Pratique de Droit International Privé, gewiss durchaus, und es dürfte dieselbe namentlich Advokaten und Amtsstellen, welche sich über internationale Verhältnisse kasuistisch orientiren wollen, sehr willkommen sein. Der Preis beträgt für das Ausland 21 Franken jährlich.

Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe. *Begründet und herausgegeben von* **Ferdinand Böhm,** *Oberlandesgerichtsrath am kgl. Oberlandesgericht Nürnberg. Erlangen, 1890, Palm & Enke.*

Der Revue de Droit international und Clunet's Journal de Droit International Privé et de la Jurisprudence comparée vermochte Deutschland bisher nichts an die Seite zu stellen. Das internationale Privat- und Strafrecht lag, abgesehen von den klassischen Arbeiten von Bar's, ziemlich brach. Die Gründung einer Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht ist daher ein glücklicher Wurf, und es darf dem Unternehmen nach dem Eindruck, den das erste Heft macht, eine günstige Prognose gestellt werden.

Der einzige Inhaber eines selbstständigen Lehrstuhles für internationales Privatrecht in den Ländern deutscher Zunge, *Meili,* eröffnet die Zeitschrift mit einem geistvollen Aufsatz über die Doktrin des internationalen Privatrechtes, in welchem er das Gebiet des internationalen Privatrechtes feststellt und abgrenzt. Meili weiss allerlei hübsche Bemerkungen

einzuflechten, so wenn er uns Cicero als den juristischen Bluntschli des Alterthums und den Wechsel als einen Weltvagabunden im guten Sinne vorstellt. Zuversichtlich erklärt er noch einmal: „Der lenkbare Ballon *muss* kommen“, und dann wird Meili das Recht des Luftvagabunden schreiben. Obwohl Meili wesentlich die zivilrechtliche Seite der Materie im Auge hat, so dürfte doch die Fortsetzung auch das internationale Strafrecht berühren. Mit diesem beschäftigt sich Advokat August Setti, welcher die internationalen Bestimmungen im neuen italienischen Strafgesetzbuche kurz bespricht. Amtsgerichtsrath Grünewald in Metz untersucht den Rechtsschutz der Photographie in den Verbandsländern der Berner internationalen Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886. Endlich stellt Dr. Klöppel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht und Privatdozent in Leipzig, die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts dar, in Form einer Besprechung des Werkes von Bar's, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes. Ausser diesen Abhandlungen gibt die Zeitschrift Mittheilungen aus der Rechtsprechung, S. 51—96, Berichte über Gesetzgebung, einschliesslich Verordnungen und Verwaltungserlasse, S. 100—104, eingehende Beachtung finden internationale Verträge, S. 110—118. Den Schluss bilden Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten, vermischte Mittheilungen und Literaturberichte.

Neue literarische Erscheinungen.

Besprechung vorbehalten.

Dr. Franz von Liszt, *ord. Professor der Rechte in Halle a. S. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Vierte durchgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1891.*

Théodore Corboud. *Les maisons Pénitentiaires du canton de Fribourg et les réformes qu'il serait désirable d'y apporter. Fribourg, Librairie de l'œuvre de Saint-Paul 1890.*

Dr. jur. J. Langhard. *Das Recht der Politischen Fremdenausweisung mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz. Leipzig, Duncker & Humblot. 1891.*

Dr. Karl Birkmeyer, *ord. Professor der Rechte in München. Die Lehre von der Theilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Kritische Studien. Berlin W., 1890, Otto Liebmann.*

M. Adolphe Prins, *inspecteur général des Prisons, Professeur à l'université de Bruxelles. La criminalité et l'état social. Conférence donnée au Palais de la Bourse le 28 janvier 1890. Bruxelles, 1890.*

Dr. Heinrich Lammasch, *Professor der Rechte in Wien. Kriminalpolitische Studien. Separatabdruck aus Gerichtssaal, XLIV. Band.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Unser Strafensystem. *Weise, Ernst Adolf,* vulgo der „junge Sachs", aus Reichenau (Sachsen), welcher zur Zeit in der Strafanstalt Lenzburg als Untersuchungsgefangener untergebracht ist und am 22. Dezember 1890 vom aargauischen Kriminalgerichte wegen drei Diebstählen mit Einbruch beurtheilt werden wird, hat in der Schweiz bis jetzt folgende Vorstrafen erhalten:

1. August 1882 8 Tage Gefängniss und 2 Jahre *Kantonsverweisung,* wegen Missbrauch amtlicher Ausweisschriften, Statthalteramt Luzern;

29. Dezember 1883 4 Monate Zuchthaus und achtjährige *Landesverweisung,* wegen qualifizirtem Diebstahl, Uebertretung der Landesverweisung und Gebrauch falscher Ausweisschriften, Kriminalgericht Luzern;

11. August 1884 2 Jahre Korrektionshaus und zehnjährige *Kantonsverweisung,* wegen Diebstahl, Diebstahlsversuch und Entweichungsversuch, Assisen des I. bernischen Geschwornenbezirkes;

3. November 1886 8 Monate Arbeitshaus und zehnjährige *Kantonsverweisung,* wegen ausgezeichnetem Diebstahl, Kriminalgericht Schwyz;

5. Februar 1887 1 Jahr Zuchthaus und achtjährige *Landesverweisung,* wegen Diebstahl und Uebertretung der Landesverweisung, Kriminalgericht Luzern;

26. April 1889 5 Jahre Freiheitsstrafe mit Zwangsarbeit, wegen Diebstahl, Tribunal criminel de Neuchâtel;

6. Dezember 1889 4 Jahre Zuchthaus, 40 Tage Gefängniss und 20 Jahre *Kantonsverweisung,* wegen Verweisungsbruch, Entweichungsversuch und Einbruchsdiebstahl, Assisen des V. bernischen Geschwornenbezirkes;

22. Februar 1890 6 Jahre Zuchthaus und 20 Jahre *Verbannung,* wegen qualifizirtem Diebstahl im 4. Rückfall und Verweisungsbruch (Bannbruch) im 1. (2.) Rückfalle, Kriminalgericht Luzern;

9. Mai 1890 3 Jahre Zuchthaus und 12 Jahre *Verbannung* aus der Schweiz, wegen fortgesetztem qualifizirtem Diebstahl und Einbruchsversuch, Strafgericht Zug;

27. August 1890 3 Jahre Zuchthaus und 20 Jahre *Kantonsverweisung,* wegen Einbruchsdiebstahl, Kriminalkammer des Kantons Bern.

Diese Urtheile geben zu denken. Wie und wann sollen sie vollzogen werden? Wie kann ein Gericht beim 2. und 3. Falle (also beim 1. und 2. Rückfalle) von Landesverweisungsbruch immer wieder mit Landesverweisung bestrafen, also eine rein illusorische Strafe anwenden? Warum wird die Strafe der Landesverweisung, *welche eigentlich doch keine Strafe ist,* bei uns in der Schweiz so gern angewendet? Die Strafrechtseinheit wird mit diesen Ueberresten aus frühern Zeiten doch wohl aufräumen! Zu diesem Zwecke muss aber gewiss auch der Strafvollzug vereinheitlicht werden, weil ungenügende Gefängnisseinrichtungen immer wieder ein Grund dafür sind, die Gebietsverweisung anzuwenden. *H.*

Bestrafung von Kindern. Das Luzerner Kriminalgesetz bestimmt in § 50, es sollen jugendliche Personen von 14—18 Jahren auf ihre Unterscheidungskraft geprüft werden.

„Entscheidet das Kriminalgericht, der Angeschuldigte habe die That ohne *hinlängliche Unterscheidungskraft* begangen, so wird er von der Kriminalstrafe freigesprochen, aber mit einer *korrektionellen* Strafe belegt." Diese korrektionelle Strafe besteht nach § 27. Polizeistrafgesetz, in einwöchentlichem bis dreimonatlichem Gefängniss.

Nach den obergerichtlichen Rechenschaftsberichten wurde in den letzten Jahren eine nicht unbedeutende Zahl von jungen Leuten im Alter von 14—18 Jahren auf ihre Unterscheidungkraft geprüft, nämlich:

1882 = 4
1883 = 5
1884 = 5
1885 = 7
1886 = 13
1887 = 4
1888 = 9
1889 = 16.

Mit Ausnahme von je zwei Fällen in den Jahren 1886 und 1889 wurde die Unterscheidungskraft stets *verneint,* gleichwohl mussten die unzurechnungsfähigen jungen Verbrecher zu Freiheitsstrafen verurtheilt und mit erwachsenen Sträflingen eingesperrt werden. Ein solches Urtheil gegen einen Knaben von 14 Jahren wird auf Seite 577 abgedruckt.

Es ist an der Zeit, dass jugendliche Personen jedenfalls bis zum 16. Jahre in keinem Falle gerichtlich bestraft, sondern in Anstalten für Verwahrloste gebessert werden. Dass aber in Luzern Kinder *ohne Unterscheidungskraft* auf Wochen, ja Monate in's Gefängniss geworfen werden, schreit zum Himmel.

In der Nähe von Luzern auf dem Sonnenberg hat die Gemeinnützige Gesellschaft eine Anstalt für verwahrloste Kinder gegründet. Warum bringt Luzern seine jugendlichen Verbrecher nicht dort unter? Allerdings gehört Luzern zu den Kantonen, welche die Gründung einer interkantonalen Anstalt für jugendliche Verbrecher anstreben, allein wenn irgendwo, so ist hier Gefahr im Vorzug. *St.*

Sittlichkeitsverbrechen. In seiner Sitzung vom 24. November 1890 fasste der Zürcher Verein zur Hebung der Sittlichkeit, gegenwärtig aus 110 Mitgliedern bestehend, folgenden Beschluss: *„Da man den einzelnen Kantonen nicht beikommen kann und eine eidgenössische Strafgesetzgebung in Aussicht steht, soll man von einer Kommission ein Gutachten ausarbeiten lassen, das sich speziell über die Sittlichkeitsverbrechen verbreitet, und es nach Bern senden, damit es als Vorarbeit verwendet werden kann."*

Im Fernern theilte der Präsident der Versammlung mit, dass in der Petitionsangelegenheit betreffend die Schliessung öffentlicher Häuser (die Petition ist unterzeichnet von 6000 Männern und 11,000 Frauen des Kantons Zürich) wieder ein Schritt vorwärts gethan worden sei. Die ärztliche Kommission des Sanitätsrathes hat ein Gutachten abgegeben, und zwar in dem Sinne, dass die öffentlichen Häuser im Kanton Zürich abzuschaffen seien. Es hat nun zunächst der Sanitätsrath der Justizdirektion zu Handen des Regierungsrathes ein Fachurtheil einzureichen.

Sehr treffend bemerkte Herr Polizeikommissär Ustert, die Versammlung möchte vorerst die Ortspolizei in der Bekämpfung der unsittlichen Wirthschaften der Stadt unterstützen, deren es eine Masse gebe, und gegenüber welchen die Polizei bisher machtlos war, da keine Beweise erbracht werden konnten. (Bund.)

Strafvollzug.

Redigirt von Direktor *J. V. Hürbin* in Lenzburg.

Jugendliche Verbrecher. Der „Bund" berichtet Ende November 1890 aus *Genf:* Auch für *korrektionelle Fälle* haben wir Schwurgerichte. Diese Session hat traurige Erscheinungen unter einem Theil unserer Jugend aufgedeckt. Wir sehen vierzehn verwahrloste minderjährige Burschen auf der Anklagebank. Der eine, ein Waadtländer, der erst 18 Jahre zählt, hat schon im vorigen Jahre, als er im Regierungsgebäude angestellt war, aus einer Kasse 1200 Fr. entwendet. Eine Verwandte wendete die verdiente Strafe ab, indem sie den Betrag vergütete. Aber der Undankbare stahl bald darauf wieder 300 Fr. und muss jetzt sechs Monate in der Strafanstalt büßen. Ein neunzehnjähriger Franzose heuchelte Frömmigkeit im Jünglingsverein und entwendete in dessen Versammlungssaal Kleidungsstücke. Er wird dafür dreißig Tage eingesperrt. Eine Bande von sechs Schlingeln im Alter von zwölf, dreizehn, fünfzehn und sechzehn Jahren liess sich über dreissig Diebstähle zu Schulden kommen. Der sechzehn Jahre alte Führer allein hat fünfzehn Diebstähle begangen; er muss es mit einem halben Jahr Gefängniss büssen, und einer seiner Bande erhält einen Monat zudiktirt, während die andern vier frei ausgehen (unzurechnungsfähig). Die zweite Bande hat einen zwanzig Jahre alten Führer; vier seiner Genossen sind je siebzehn Jahre und einer dreizehn Jahre alt. Sie haben zusammen auf einem Landgute 500 Fr. gestohlen und eine Menge Flaschen feiner Weine. Auch hier wird nur der Führer als verantwortlich erklärt und zu sechs Monaten Gefängniss verurtheilt. Die Vertheidiger, vorab Herr Pierre Moriaud, verlangten nicht Freisprechung, wohl aber mildernde Umstände und machten besonders darauf aufmerksam, dass die Jugend in Strafanstalten nicht verbessert werde, sondern dass eher gegentheilige Folgen eintreten; sie verlangten daher mit Recht Errichtung einer Erziehungs- und Besserungsanstalt für bösartig angelegte und verwahrloste Kinder. Der Vorstand des Gemeindewesens hat übrigens schon im vorigen Jahre verheissen, in dieser Richtung Schritte zu thun, allein geschehen ist bis zur Stunde noch nichts. Dagegen werden rührige Mitglieder im Grossen Rathe die Sache zur Sprache bringen. Das Erziehungsdepartement, d. h. der Urheber des gegenwärtigen Schulgesetzes, glaubte durch Abendschulen dem Uebel vorzubeugen, allein die Staatsanwaltschaft hat nachgewiesen, dass das Mittel unzureichend ist.

So traurig diese Erscheinungen sind, so erfreulich ist die überall hervortretende Bewegung für die Gründung von Rettungs- und Besserungsanstalten für Jugendliche.

Zuchthaus und Zwangsarbeitsanstalt. Im Jahrgang 1888 dieser Zeitschrift, pag. 430, haben wir die Geschichte eines „*Wankelmüthigen*" erzählt, der, um der strengen Zucht der luzernischen Zwangsarbeitsanstalt, wo er untergebracht war, zu entgehen, das Geständniss ablegte, im Dorfe Attelwyl, Bezirk Zofingen, einen Brand gestiftet zu haben. Am 15. Dezember 1890 wurde vom aargauischen Kriminalgerichte nun wieder ein Luzerner wegen Brandstiftung verurtheilt, welcher er-

klärte, es sei ihm schon vor einem Jahr gedroht worden, dass er auf den „Sedel" (luzernische Zwangsarbeitsanstalt) komme, und da habe er gedacht, wenn er doch eingesperrt sein müsse, so wolle er lieber in's Zuchthaus, wo er noch etwas lernen könne, und nicht auf den „Sedel", der nicht „gerühmt" werde und wo man doch nichts lernen könne. So habe er dann in Aristau (Freiamt) ein Scheuerlein angezündet. *H.*

Zur schweizerischen Gefängnissstatistik. Das Nidwaldner Volksblatt brachte eine Zusammenstellung der Sträflingszahl der einzelnen Kantone pro I. Semester 1890, nach der *Seelenzahl* der Wohnbevölkerung zusammen geordnet. Dabei erscheint *Nidwalden* mit blos 3 Sträflingen im Ganzen, worunter nur 1 Zuchthaussträfling, in der Reihe der Kantone zuletzt und stellt sich daher am günstigsten. Ohne jedoch auf dieses Ergebniss zu pochen, macht das Volksblatt dazu folgende beachtenswerthe Bemerkung:

„Die Ergebnisse für Nidwalden sind nicht für das bearbeitete Halbjahr, sondern sie sind seit Jahren konstant, denn schon oft wurde in den Behörden die Frage aufgeworfen, ob die Strafanstalt als Zuchthaus nicht aufgehoben und einem andern Zwecke zugewendet werden könnte.

Häufig wird geklagt, dass die Gerichte immer gelinder strafen, und es ist auch wahr, dass das Strafmass jüngerer Zeit sehr stark gegen dasjenige früherer Jahrzehnte und anderer Kantone absticht. *Die vorstehenden Tabellen sollen nun den Beweis leisten, dass eine allseitig billige und gelinde Beurtheilung der Vergehen und Verbrechen die Zahl derselben nicht vermehrt.*

Nidwalden huldigt dem Grundsatze, dass die Erziehung und Bildung der Jugend, sowie die Belehrung des Volkes überhaupt auf eine christlichreligiöse Grundlage aufgebaut werde. In diesen trockenen Zahlen finden wir die Wohlfahrt dieses Grundsatzes voll und ganz bewiesen. Das Nidwaldner Volk soll daher diese Grundlage nicht verlassen; die Eltern sollen fortfahren, ihren Kindern von Jugend an eine christlichreligiöse Erziehung zu geben; die Lehrer und Priester sollen fortfahren, in diesem Sinne die Bildung der Jugend in Schule und Christenlehre fortzuführen, und der Staat soll alle diese Organe kräftig unterstützen. Wahrlich der Segen bleibt nicht aus." *H.*

Strafanstalt Luzern. Unter Hinweisung auf die früher erstatteten Berichte entnehmen wir dem gedruckten Verwaltungsberichte der Direktion der Strafanstalt des Kantons Luzern über die Jahre 1888 und 1889 noch folgende Angaben:

Die in den beiden Berichtsjahren Eingetretenen hatten sich der folgenden Delikte schuldig gemacht:

	1888	1889
Brandstiftung	1,61 %	5,14 %
Verbrechen gegen die Sittlichkeit . .	4.30 %	9,34 %
„ „ Treue und Glauben .	3,23 %	0,94 %
„ „ Leben und Gesundheit	7,54 %	4,68 %
„ „ persönliche Freiheit .	0,54 %	2,34 %
„ „ das Eigenthum . .	37,09 %	37,85 %
Betrug, Unterschlagung etc. . . .	24.19 %	15,42 %
Polizeivergehen	21,50 %	24,29 %
	100 %	100 %

Die *Rückfälligkeitsziffer* ist wiederum gesunken, ohne jedoch auf einem befriedigend tiefen Stand angelangt zu sein; sie betrug pro 1888 für Männer 43 %, Weiber 59,10 %, Total 47,30 %; pro 1889 für Männer 37,50 %, Weiber 56,52 %, Total 41,58 %. Die Besserung dürfte auf die günstigern Verdienstverhältnisse zurückzuführen sein. Abnorm hoch ist fortwährend der Prozentsatz der rückfälligen Weiber; bei der geringen Bestandesziffer wirkt eben unter Umständen eine *einzige* wiederholt rückfällige Person schon sehr merkbar auf das Gesammtverhältniss zurück; auch hat das Institut der *Gemeindeeingrenzung* sehr häufig eine lange Reihe von Verurtheilungen zur Folge, da es den Gemeinden ein bequemes Mittel bietet, ihre renitenten Armen auf den Staat abzuladen; diese Einrichtung sollte beseitigt und die Gemeinden auf die Zwangsarbeitsanstalt, *die auch für Weiber zu erstellen ist,* verwiesen werden.

Die *bedingte Freilassung* wurde in der Berichtsperiode 91 Gefangenen zu Theil; meistens handelte es sich dabei um kurze Strafreste.

Das Wesentliche dabei ist nicht sowohl die Strafabkürzung beziehungsweise Milderung, als vielmehr der allmälige Uebergang zur Freiheit, das Damoklesschwert der Wiedereinziehung; das ist sehr gut und sollte eigentlich die regelmässige Form der Entlassung bilden. Meistens kommt es ja für die Gesellschaft weniger darauf an, ob ein Gefangener einige Wochen mehr oder weniger lang „sitzt“, als vielmehr darauf, dass er, gleichviel aus welchem Motiv, nach seiner Entlassung kein neues Verbrechen mehr verübt.

Disziplin. Schwerere Vergehen kamen nicht vor und die vorkommenden leichtern beschränkten sich zumeist auf Schimpfen und Aufbegehren. Eine etwas strammere Handhabung der Disziplin durch die Aufseher möchte vielleicht da und dort angezeigt sein; *das System der gemeinsamen Haft erschwert sie erheblich;* doch kommen, wie gesagt, wenigstens schwerere Fälle von Insubordination nicht vor.

Die *Anstaltsschule* bedarf einer durchgreifenden Reform. Es finden sich unter den Gefangenen immer eine bedeutende Zahl, bei denen einiger Unterricht in den Elementarfächern den Grund zum fernern Einwirken auf das verkümmerte Gemüthsleben zu legen hätte. Unwissenheit und Rohheit leisten dem Verbrechen grossen Vorschub, und es ist eine wichtige und nicht undankbare Aufgabe der Strafanstalt, den vernachlässigten und verwilderten Gemüthern den wohlthätigen Einfluss des Unterrichts zu erschliessen

Die Schulpflicht erstreckt sich auf alle Gefangenen bis zum dreissigsten Altersjahr; ältere noch Bildungsfähige werden nicht selten ebenfalls zum Schulbesuch veranlasst oder melden sich wohl auch freiwillig hiezu. Immerhin bemerkt der Lehrer, dass die Zahl der Schüler, die gegenwärtig 17—20 zu betragen pflegt, sich sehr vermindern würde, wenn der Besuch freigestellt wäre. Drei Viertheile der Schüler werden als fleissig bezeichnet, die Hälfte macht gute Fortschritte.

Der Schule steht trotz Altersgebrechen und schwer erschütterter Gesundheit der neunzigjährige Hr. Laurenz Hildebrand mit Pflichttreue und redlichem Eifer vor.

Elektrische Beleuchtung. Im Oktober 1888 wurde in der Anstalt und in den Höfen derselben die elektrische Beleuchtung eingeführt. Da wir uns vorher mit einer sehr spärlichen und ganz unzureichenden Petrolbeleuchtung behelfen mussten, so wird diese Verbesserung als grosser Fortschritt empfunden.

Es sind im Ganzen 180 Glühlampen, von denen jedoch ein Theil nur während der Arbeitszeit, ein anderer Theil bis Abends acht Uhr und nur ein kleiner Theil die ganze Nacht hindurch brennt; für jede dieser drei Kategorien ist eine feste

Taxe mit den Unternehmern (Herren Gebrüder Troller & Cie.) vereinbart; durchschnittlich kommt die Brennstunde, mit Einschluss des ziemlich beträchtlichen Lampenverbrauchs, auf ungefähr $2^1/_3$ Rappen zu stehen; die Zahl der Brennstunden beträgt annähernd 200,000 per Jahr.

Gesundheitszustand. Zur ärztlichen Behandlung kamen pro 1888 157, pro 1889 137 Fälle. — In der Berichtsperiode kamen 3 Todesfälle vor; die Todesursache war: Chronischer Lungenkatarrh mit Emphysem, Kyphose und hohes Alter; Caries der Rückenwirbelsäule; Emphysem und Herzdegeneration.

Rechnungsergebnisse. Das Einnehmen betrug pro

1888

Saldo vom 31. Dezember 1887	Fr.	7,812. 19
Gewerbekasse	„	126,268. 52
Lieferungen und Verkäufe	„	22,613. 28
Exstanzen	„	11,742. 86
Staatszuschuss	„	37,600. —
Total	Fr.	206,036. 85
Ausgaben	„	199,472. 46
Saldo auf neue Rechnung	Fr.	6,564. 39

1889

Saldo vom 31. Dezember 1888	Fr.	6,564. 39
Gewerbekasse	„	141,366. 89
Lieferungen und Verkäufe	„	17,257. 45
Exstanzen	„	11,220. 05
Staatszuschuss	„	35,300. —
Total	Fr.	211,708. 78
Ausgaben	„	203,116. 36
Saldo auf neue Rechnung	Fr.	8,592. 42

Die *Verpflegungskosten* (Ernährung) betrugen pro 1888 Fr. 33,204. 88, pro 1889 Fr. 33,510. 19, oder auf den Kopf und Tag berechnet: pro 1888 für die Aufseher Fr. 1. 11, für die Sträflinge 44 Rp., pro 1889 für die Aufseher Fr. 1. 15, für die Sträflinge 46 Rp.

Die *Staatszuschüsse* betrugen pro 1888 Fr. 37,600 oder per Kopf und Tag 71,3 Rp., pro 1889 Fr. 35,300 oder per Kopf und Tag 68,9 Rp.

Pénitencier de Neuchâtel: Rapport de la Direction sur l'exercice de 1889. L'effectif au 1[er] janvier: 76 détenus (60 crim. et 16 correct.), entrés 92 (35 crim. et 57 correct.), total: 168, sortis: 89 (33 crim. et 56 correct.), l'effectif au 31 décembre: 79. L'effectif journalier moyen: 77,2 (1879: 102,8). *Origine des entrés:* Neuchâtelois 28 %, Suisses d'autres cantons 49 % et étrangers 23 %; *âge:* audessous de 20 ans 10 %, de 20 à 29 47 %, de 30 à 39 21 %, de 40 à 49 14 %, de 50 à 59 5 % et de 60 à 69 3 %; *état civil:* 70 % des entrés étaient célibataires, 23 % mariés, 3 % veufs et 4 % séparés ou divorcés. *Instruction primaire:* 13 % bonne, 38 % passable, 36 % médiocre et 13 % nulle; *éducation:* bonne 16 %, laissante à désirer 79,5 % et mauvaise 4,5 %; *fortune:* en possession 1 %, sans fortune 99 %; *profession ou occupation:* 22 % étaient journaliers, manœuvres et

domestiques, 16 % carriers, mineurs et terrassiers, 5,5 % employés de commerce, 5,5 % bûcherons, 4 % hommes d'affaires, 3 % agriculteurs et vignerons, 5,5 % mécaniciens, 16 % horlogers, 4 % cordonniers, 3 % charpentiers, 3 % bouchers et 12,5 % hommes d'autres métiers. Une fois punis: 76 %, récidivistes: 24 %. *Nature des crimes et délits:* contre la sûreté, la paix et l'ordre publique 18 %, contre la foi publique 1 %, contre les mœurs 12 %, contre la vie d'autrui 22 % et des atteintes portées aux biens d'autrui dans le but de se l'approprier 47 %. *Durée des peines criminelles:* 2 mois 1, 4 mois 1, 6 à 12 mois 14, 15 à 18 mois 7, 2 ans 4, $2^1/_2$ ans 1, 3 ans 2, 4 ans 1, 5 ans 1 et 15 ans 1; *durée des peines correctionnelles:* 1 à $1^1/_2$ mois 16, 2 mois 13, 3 mois 13, 4 à 6 mois 12, 8 mois 1, 12 mois 1 et 24 mois 1. *La durée moyenne* des peines criminelles était donc de 21 mois et 15 jours, des peines correctionnelles de 3 mois et 19 jours. La *discipline* des détenus était en général bonne, quoique le nombre des punitions s'élevait en 1889 à 132 ou de 61 supérieur à celui de l'année précédente.

Le nombre des jours d'*alimentation* était de 28,182 avec un total de dépenses pour l'alimentation des détenus de fr. 15,247. 82 (sans le chauffage). Un jour d'alimentation revenait donc à cts. 54,1 ou avec attribution du chauffage à cts. 75,1. Les dépenses pour *vêtements* et *literies* s'élevaient pour la journée en moyenne à cts. 10,5, pour l'*éclairage* à cts. 5,2 (le gaz a été remplacé cette année par le pétrole), pour le *chauffage* à cts. 21, pour *blanchissage* et *service de propreté* à cts. 2,8, pour l'*abonnement à l'eau* etc. à cts. 2,6 et pour l'achat et l'entretien du *mobilier* et de l'*outillage* à cts. 14,7.

Le produit brut d'une journée ouvrable sans le travail nécessaire pour la maison revient à fr. 1. 20,3, avec celui-ci et les produits des jardins à cts. 100,3. Les journées de chômage s'élèvent à 22,2 %, les journées ouvrables à 77,8 %. Les bénéfices sur matières premières et alimentaires et porcherie font fr. 10,124. 49; le total des recettes fr. 27,092. 39 et le total des dépenses fr. 79,801. 24. Il restait donc à la charge de l'état la somme de fr. 52,708. 85 ou par jour et par détenu fr. 1. 87 (Liestal cts. 90, Lucerne cts. 69, Lenzbourg cts. 40).

St. Gallen. Im Kanton St. Gallen, dessen Strafgesetz in den letzten Jahren einer Umgestaltung unterzogen worden, erzeigt sich eine ganz auffallende Differenz zwischen der Zahl der unter der Herrschaft des alten und derjenigen des neuen Gesetzes verurtheilten *kriminellen* Sträflinge.

Im verflossenen Jahrzehnt wurden zu Zuchthausstrafe verurtheilt:

Jahr	Männer	Weiber	Total
1880	67	14	81
1881	87	12	99
1882	79	15	94
1883	72	21	93
1884	79	10	89
1885	53	8	61
1886	26	6	32
1887	17	4	21
1888	21	1	22
1889	14	4	18

Die vorstehenden Zahlen zeigen auf den ersten Blick, in welchem Jahre der Uebergang stattfand. Die ersten fünf Jahre weisen nur unwesentliche Differenzen auf, welche in der Natur der Verhältnisse liegen; 1885 erscheint dagegen aus-

nahmsweise günstig. Das Jahr 1886, in welchem am 1. Mai das neue Strafgesetz in Kraft trat, bildet die Uebergangsperiode: von da an reduzirt sich die Zahl der Kriminellen ganz bedeutend. Von den 1886 verurtheilten 32 Zuchthaussträflingen entfallen auf die ersten 4 Monate, für welche noch das Gesetz von 1857 massgebend war, 20, nämlich 18 Männer und 2 Weiber, auf die letzten 8 Monate nur noch 12, 8 Männer und 4 Weiber.

Die ersten 4 Jahre weisen *367* kriminelle Verurtheilte auf, die letzten 4 mit dem Uebergangsjahr 1886 dagegen nur noch *93*!

Bei dieser vergleichenden Zusammenstellung ist allerdings zu berücksichtigen, dass das neue Strafgesetz die Dauer der Zuchthausstrafe auf mindestens 1 Jahr festsetzt, das alte auf 6 Monate und diejenige der Arbeitshausstrafe auf 3 Monate bis 6 Jahre gegenüber 1 Monat bis 2 Jahren. *C. H.*

Hiezu bemerkt die Redaktion, Direktor J. V. Hürbin: Nicht uninteressant wäre der Darstellung der kriminellen Verurtheilungen gegenüber nun auch noch eine solche der korrektionellen, woraus die ganze Wirkung des neuen Strafgesetzes hervorgehen würde. Nicht zu vergessen ist bei der Beurtheilung dieser Wirkung die Thatsache, dass nach unsern Beobachtungen in der zweiten Hälfte des verflossenenDezenniums die Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen abgenommen haben.

Strafanstalt Lenzburg. Durch Bewilligung eines Kredites von Fr. 7000 hat der Grosse Rath es ermöglicht, die Strafanstalt Lenzburg mit Hydranten aus der städtischen Hochdruckleitung zu versehen.

St. Gallen. *Anstalt für jugendliche Verbrecher.* Im Mai dieses Jahres hat der Grosse Rath von St. Gallen auf Antrag des Regierungsrathes folgenden Beschluss gefasst: „Von dem für das Jahr 1889 eingegangenen Alkoholzehntel von Fr. 20,570 wird der Betrag von Fr. 15,000 ausgeschieden für Errichtung einer Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher im Alter von 12—18 Jahren, welche Anstalt entweder von der städtischen und kantonalen gemeinnützigen Gesellschaft oder vom Staate in's Leben gerufen und unterhalten werden soll.“ In St. Gallen wurde auf die Initiative der gemeinnützigen Gesellschaft hin auch bereits die Summe von Fr. 10,000 für den genannten Zweck gesammelt. *Dr. C.*

Aargau. *Anstalt für jugendliche Verbrecher.* Auf eine erneuerte, motivirte Eingabe der Beamtenkonferenz der Strafanstalt Lenzburg, aus dem Alkoholzehntel vorab eine Anstalt für jugendliche Verbrecher und Taugenichtse zu gründen und dieselbe in den dazu sehr geeigneten Räumlichkeiten der Staatsdomäne Aarburg unterzubringen, hat der Regierungsrath, auf die einstimmige Empfehlung der Strafhauskommission hin, beschlossen, es sei dem Grossen Rathe grundsätzlich die Errichtung einer solchen Anstalt in Aarburg zu beantragen; ebenso werde die Justizdirektion beauftragt, unter Ratifikationsvorbehalt das in nächster Nähe der Anstaltsräumlichkeiten gelegene Hofgut an der Gieshalde anzukaufen, sodann einen Vorschlag über die Organisation der neuen Anstalt nebst Kostenberechnung mit Beförderung vorzulegen. Was endlich die Verwendung des Alkoholzehntels betreffe, so soll darüber erst entschieden werden, wenn die Kostenvoranschläge und der Bericht der Direktion des Innern über Vertheilung des Alkoholzehntels eingelangt seien.

Auf Grundlage dieses Beschlusses wurde nun unter Ratifikationsvorbehalt das genannte Landgut am 18. Dezember 1890 angekauft; ja es sind gegründete Aussichten vorhanden, die neue, so nothwendige Anstalt im Frühjahr 1892 eröffnen zu können, was dem Kanton Aargau und bei dem grossen Umfange der Räumlichkeiten auch noch *andern Kantonen* zum Heile und Vortheil gereichen würde.

H.

Kleidung von Transportgefangenen. Der gegenwärtige Winter ist sehr hart. Das empfinden zumeist die in elende Fetzen gehüllten *Transportgefangenen.* Von dieser Erwägung ausgehend machte Weise G. E. A., dem in der nächsten Zeit solche Transporte als Untersuchungsgefangenem bevorstehen, das Geständniss, er habe im Juli nach seinem Ausbruche in Horgen zu Rapperswyl in einen Kleiderladen einen Einbruch gemacht und etwa 4 Anzüge entwendet. Einen dieser Anzüge habe er dann selbst für sich genommen und die andern drei nebst seinen immerhin noch *warmen* Kleidern in einem „Streuehaufen" in der Nähe von Hurden versteckt. Da er nachher bei seiner Verhaftung durch Rückgabe wieder um seine neuen Kleider kam und zum Transporte nur leichte und blöde erhielt, so sehnte er sich wieder nach seinen frühern versteckten und machte daher dieses zum Theil eigennützige Geständniss. *H.*

Aus dem weiteren Kriminalgebiete.

Naturalverpflegung armer Durchreisender. Montag den 24. Nov. 1890 trat die Delegirtenkonferenz des Interkantonalen Verbandes für Naturalverpflegung in Zürich zusammen. Derselbe umschliesst nun sechs organisirte Kantonalverbände, nämlich: *Zürich, Bern, Schaffhausen, St. Gallen, Thurgau* und *Glarus,* sowie einige Bezirksverbände im Kanton *Aargau* und Lokalverbände im Kanton *Solothurn.* In den Kantonen *Schaffhausen* und *St. Gallen* ist die Angelegenheit staatlich geordnet. Ihnen wird sich auf Neujahr 1891 *Luzern* gleichfalls mit gesetzlicher Organisation anschliessen. — Das *Zürcher* Staatsbüdget pro 1890 hat an die Auslagen des dortigen Kantonalverbandes einen Beitrag von *Fr. 12,000* angesetzt, wozu laut Beschluss des Kantonsraths noch weitere Fr. 5000 aus dem Ertrag des Alkoholzehntels kommen werden. In *Bern* ist es noch nicht gelungen, einen Staatsbeitrag zu erhalten. Doch darf bestimmt erwartet werden, dass auch hier vom Alkoholzehntel etwas zu Gunsten dieses den Alkoholismus direkt und indirekt bekämpfenden Werkes abfalle.

Auffällig ist der ganz ausserordentliche massenhafte Verbrauch der obligatorischen Unterstützungswanderscheine. Seit der Einführung derselben im August 1888 bis November 1890 sind bereits 31,800 dieser Büchlein abgesetzt worden. Dieser Umstand lässt auf vielfachen Missbrauch der Einrichtung schliessen, und es wurden desshalb von der Konferenz geeignete Massregeln in Aussicht genommen, die eine schärfere Kontrolirung nach verschiedenen Seiten ermöglichen sollen.

Namentlich erklärte man allgemein für wünschenswerth, dass das Recht der Aushingabe von Wanderscheinen nur noch solchen Stationen zugestanden werde, die von Polizeiorganen geführt werden u. dgl. m. Schliesslich wurde der Zentralvorstand neu gewählt und als Mitglieder desselben bezeichnet die Herren Regierungsrath Fehr, als Chef des Polizeidepartements in St. Gallen, Regierungsrath Joos aus Schaffhausen, als Chef des dortigen Polizeidepartements, Pfarrer Heim in Wängi, als Vertreter des Kantons Thurgau, Pfarrer Marti in Mellen, für den

Zürcherverband, Staatsbuchhalter Siegfried in Aarau, Redaktor Corodi in Zürich, und Pfarrer Güder in Aarwangen, für Bern. Aus der Berichterstattung des Präsidenten und den gründlichen Verhandlungen der Konferenz gewann man den Eindruck, dass diese Angelegenheit sicher, wenn auch der Natur der Sache nach etwas langsam und im Kampfe mit verschiedenen Schwierigkeiten fortschreite. Möchten nur auch die Staatsbehörden ihr überall die ihrer Wichtigkeit entsprechende Aufmerksamkeit widmen. Der gute Erfolg der staatlichen Regelung der Sache in Schaffhausen und St. Gallen ist sehr geeignet, zu ähnlichem Vorgehen auch anderswo zu ermuthigen.

E. Güder, Pfr.

Ein Heimatloser. Am 2. Juni 1890 trat in die Strafanstalt Lenzburg ein 45 Jahre alter, schon 8 Mal bestrafter Mann ein, welcher konstant behauptet, keine Heimat zu besitzen. Er spricht den Bernerdialekt, gibt aber vor, er gehöre wahrscheinlich dem Kanton Luzern an, wenigstens habe ihn seine Mutter dort „*aufgelesen*". Sie haben sich auch zeitweise in der Stadt Luzern, dann wieder in der Gegend von Littau und Escholzmatt aufgehalten, ohne dass man ihnen Schriften abgefordert habe. Seine Mutter habe getaglöhnet, später er auch. Zur Zeit der Einbürgerung der Heimatlosen in der Schweiz haben sie sich im Elsass und in Deutschland aufgehalten. Militärisch sei er nie eingetheilt gewesen und habe auch nirgends die Schule besucht, was um so auffallender klingt, als *Dürler* (Dürrler) *Johann* (so schreibt er sich) eine ziemlich gute Schulbildung besitzt und lesen, schreiben und rechnen kann. Das habe er Alles nicht in der Schule, sondern von seiner Mutter gelernt; denn er hätte Schiefertafel und Büchlein immer bei sich gehabt. Wenn er seine Mutter nach seiner Heimat und nach seinen Verwandten gefragt habe, so habe sie ihm immer geantwortet, das gehe ihn nichts an.

Auffallend ist nun, dass Dürler 8 Mal verurtheilt wurde, ohne dass sich Jemand darum bekümmerte, woher er denn eigentlich sei oder wie seine Heimat ausgemittelt werden könnte. Gegenwärtig beschäftigt sich der eidgenössische Untersuchungsbeamte in Heimatlosensachen, Herr Dr. Trachsler, Sekretär des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements in Bern, mit ihm.

Da offenbar Simulation vorliegt, so wurde er auch von Mitgefangenen, mit welchen er eine Zeit lang selbst im Krankenzimmer zusammen lebte, insgeheim über seine Herkunft ausgeforscht, allein mit nicht mehr Erfolg als vom Untersuchungsbeamten. Darüber aber, dass er seinen Schicksalsgenossen gegen jede Gewohnheit nicht mehr Vertrauen entgegen brachte, wurden diese schliesslich erbittert und behaupteten, es laste ein grosses Verbrechen auf ihm und durch Verheimlichung seiner Herkunft wolle er offenbar der verdienten Strafe entgehen.

H.

Die Verbrechermessung nach Bertillon. Dr. Guillaume, Untersuchungsrichter Schenk und Professor Stooss veranstalteten am 17. Dezember 1890 im Kasino zu Bern eine Versammlung, in welcher das System Bertillon demonstrirt und seine Bedeutung dargelegt wurde. Der Vorsitzende, Nationalrath Stockmar, Polizeidirektor des Kantons Bern, theilte mit, dass die Einführung des anthropometrischen Signalements in *Basel, Bern, Genf* und *Zürich* bevorstehe. Von verschiedenen Seiten wurde bestätigt, dass auch in der Schweiz nicht selten Namensverheimlichungen vorkommen, und es wurden dafür von den Herren Blumenstein, Verwalter der Strafanstalt Bern, Landjägerkommandant Hürst und Dr. Guillaume interessante Beispiele mitgetheilt. Oberst Scherz machte aufmerksam, dass der Polizei öfters verdächtige Individuen, die sich im Besitze von wahrscheinlich gestohlenen Gegen-

ständen befinden, oder die sich eines kleinern Vergehens schuldig gemacht haben, zugeführt werden, die durch die Messung als flüchtige Verbrecher erkannt werden könnten. Aus einer Mittheilung des Herrn Fürsprecher Zeerleder, Sekretär im eidgenössischen Justizdepartement, ging hervor, dass der schweizerische Gesandte in Paris, Herr Dr. Lardy, das eidgenössische Justizdepartement auf das System Bertillon aufmerksam gemacht hat; auch Herr Dr. Guillaume, der am internationalen Gefängnisskongress zu Rom den Demonstrationen Bertillon's beiwohnte, erstattete dem Bundesrath einen empfehlenden Bericht über das Verfahren. So ist es kaum zweifelhaft, dass das eidgenössische Justizdepartement dem Wunsche der Versammlung, es möchten Bund und Kantone auf die Einführung des Systems bedacht sein, günstige Aufnahme bereiten wird. Nationalrath Stockmar wird diesen Wunsch dem eidgenössischen Justizdepartement übermitteln.

Anhang. — Supplément.

Kanton Aargau.

Organisation der Schutzaufsicht über entlassene Sträflinge für den Kanton Aargau.

Zur bessern Ausübung der in § 19 des Gesetzes über Organisation der Kirchgemeinden des Kantons Aargau vom 23. Brachmonat 1868 den Kirchenpflegen übertragenen besondern Aufsicht über entlassene Sträflinge vereinigen sich die Ausschüsse der reformirten, römischkatholischen und christkatholischen Kirchensynoden in Verbindung mit der Strafhausdirektion und treffen folgende Organisation:

1. Die Zentralleitung liegt in Handen einer Kommission von fünf Mitgliedern, von denen je zwei durch den reformirten Synodalausschuss und den römischkatholischen Synodalrath und eines durch den christkatholischen Synodalausschuss gewählt werden. Ihre Amtsdauer fällt mit derjenigen der Synoden zusammen.

2. Diese Kommission konstituirt sich selber und ernennt einen Präsidenten, einen Vize-Präsidenten, einen Aktuar und einen Quästor. Nöthigenfalls kann sie sich durch Adoption um zwei Mitglieder erweitern. Sie versammelt sich wenigstens vierteljährlich, in der Regel in der Strafanstalt Lenzburg.

3. Die Kommission überwacht die Ausführung der den Kirchenpflegen laut regierungsräthlicher Verordnung über den Vollzug der bedingten Freilassung und die Schutzaufsicht über die aus der Strafanstalt entlassenen Sträflinge vom 19. Hornung 1872 obliegenden Verpflichtungen. Zu diesem Behuf stellt sie sich direkt in Verbindung mit den Kirchenpflegen, resp. den von diesen zu bestellenden Schutzaufsehern und Korrespondenten einerseits, und anderseits mit den zuständigen Staatsbehörden (Strafhausdirektion, Justizdirektion und Bezirksämter).

Gleichzeitig setzt sich die Kommission als kantonales Schutzaufsichtsorgan für den Aargau in Beziehung mit dem interkantonalen Verbande der schweizerischen Schutzaufsichtsvereine und behandelt die von diesem ihm zukommenden Aufträge und Aufgaben.

4. Die Kommission verfügt, unter regelmässiger Rechnungsablage an die Oberbehörden:

a. über die Erträgnisse des vorhandenen, bei der aargauischen Bank deponirten Fonds für entlassene Sträflinge;

b. über allfällige Staatsbeiträge, Liebesgaben und Legate.

5. Die Kommission entscheidet über Unterstützungsgesuche und erlässt Anfragen und Weisungen an die Korrespondenten und Schutzaufseher betreffend Plazirung und Patronirung zu entlassender Sträflinge, sowie über Unterstützung der Angehörigen von Sträflingen.

6. Die Kommission nimmt ordentlicher Weise halbjährlich, über bedingt Freigelassene so oft sie es für nöthig findet, von den Kirchenpflegen Bericht entgegen und erstattet selber alljährlich Bericht an die Synoden, die Justizdirektion und den interkantonalen Verband.

7. Vorstehende Organisation hat von den Synoden und vom Regierungrath die Genehmigung erhalten und tritt daher mit Neujahr 1891 in Kraft.





